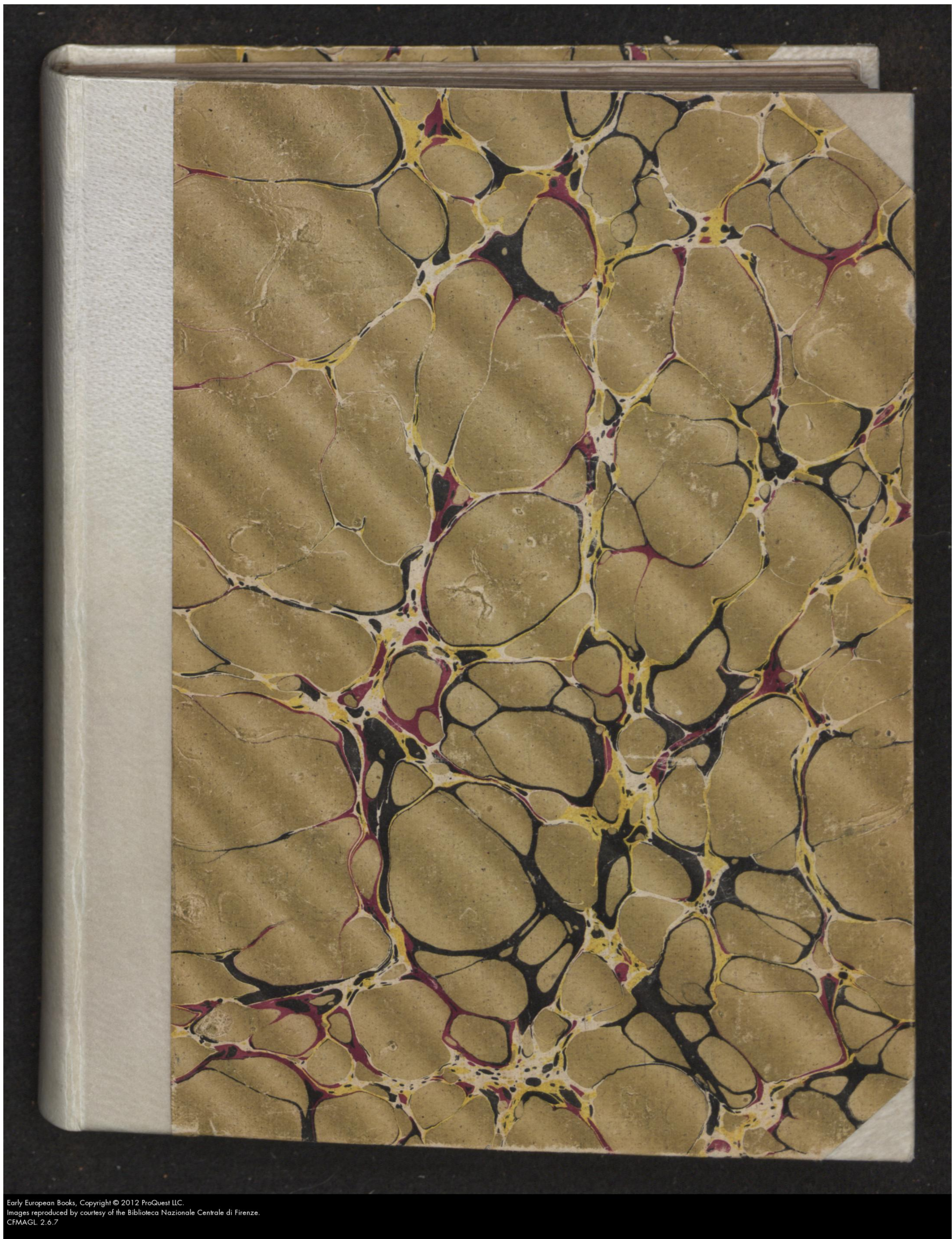
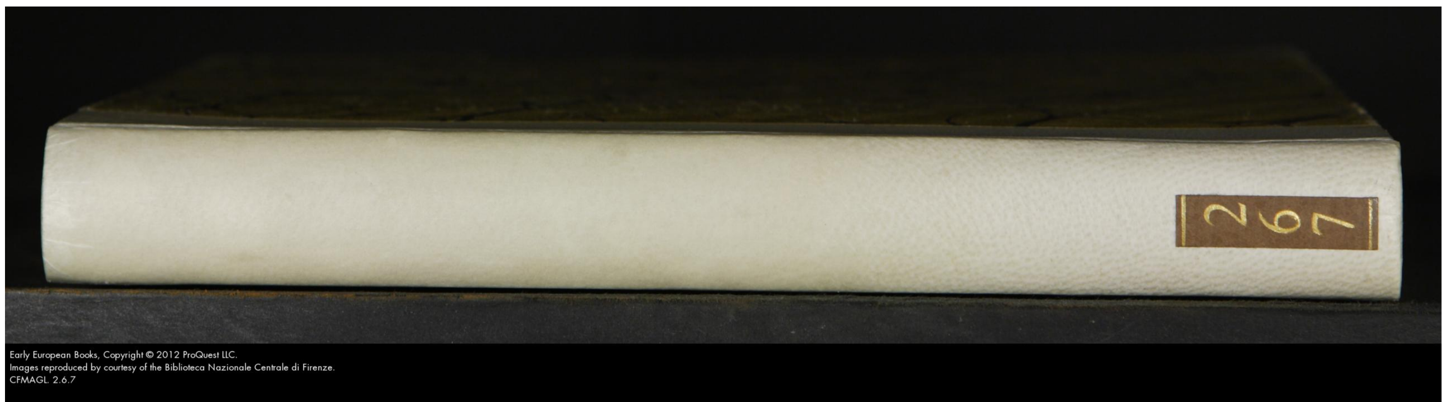
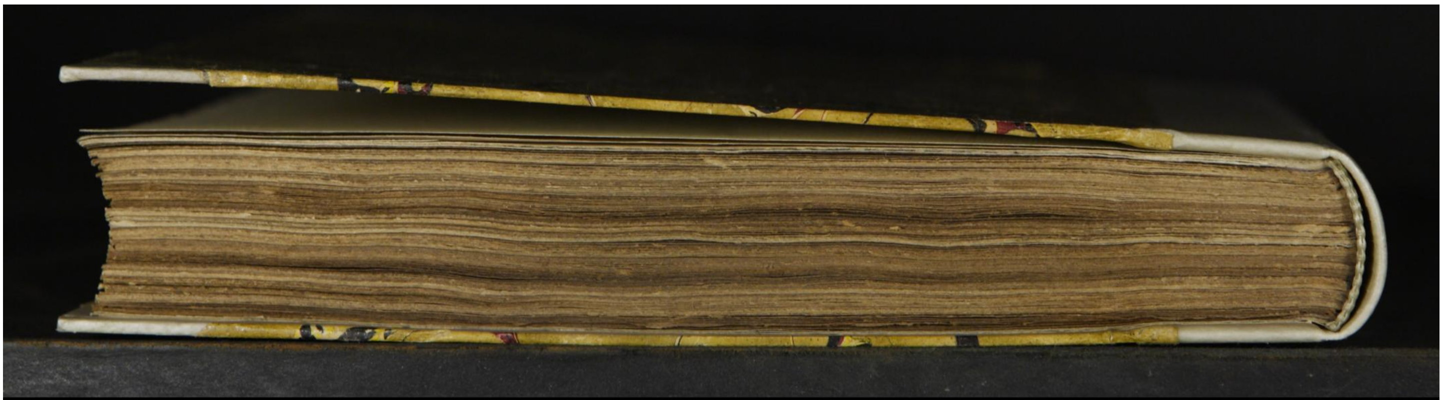
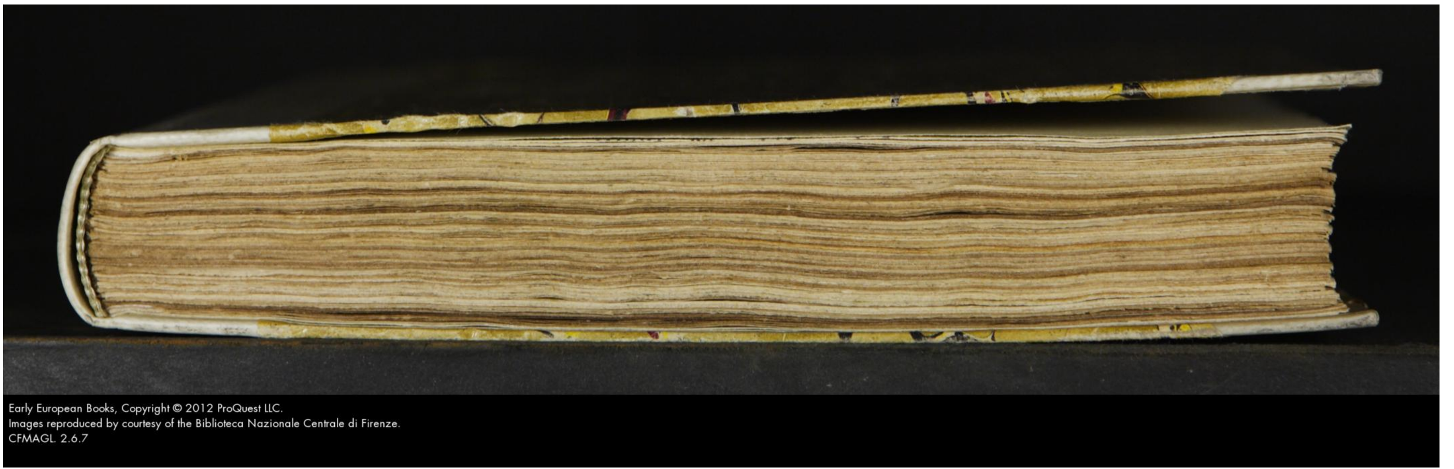
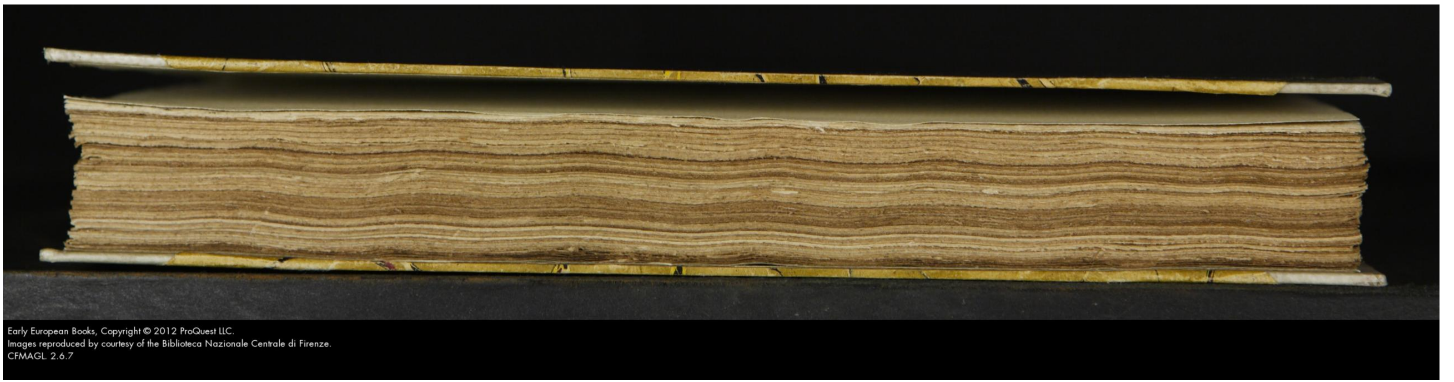


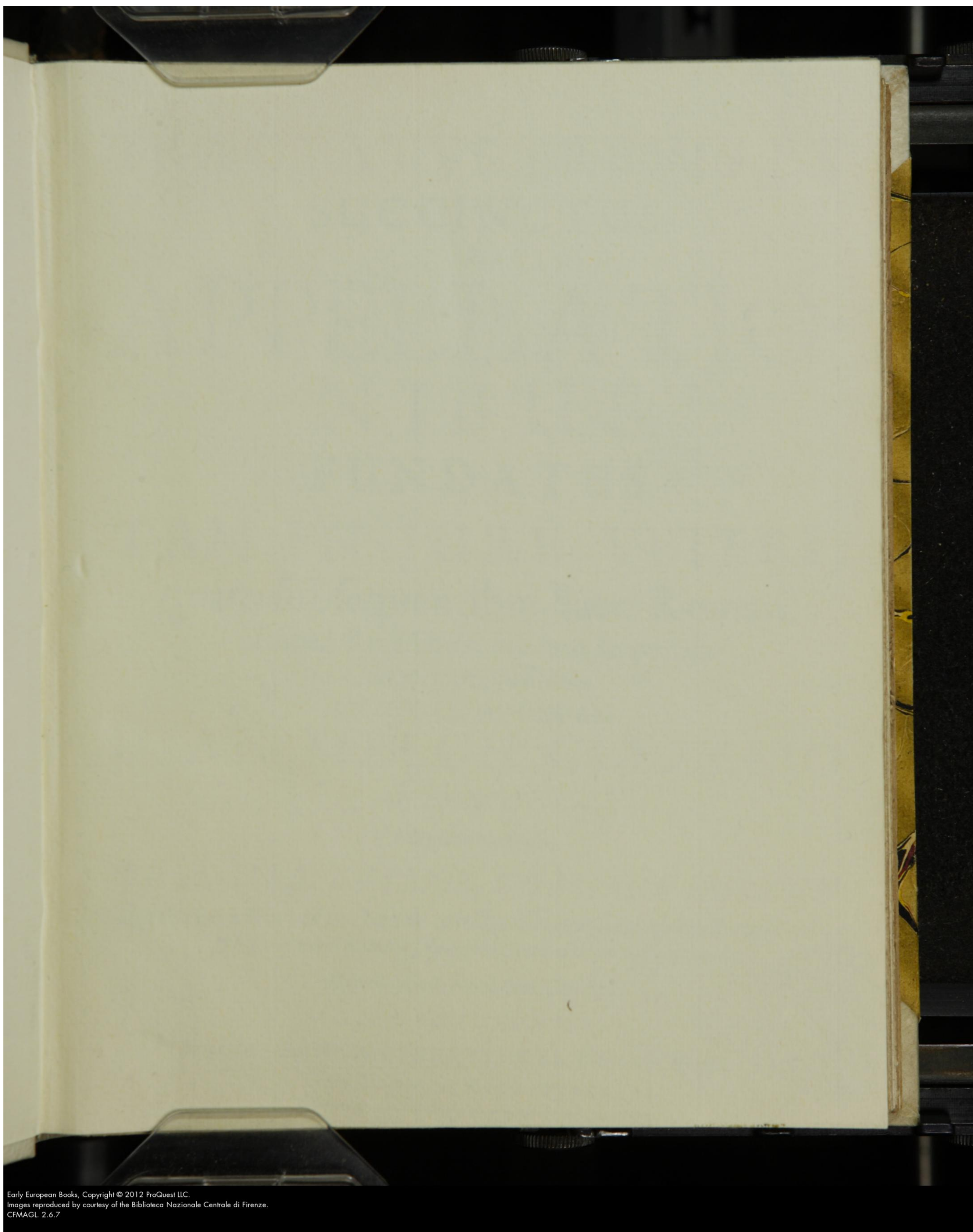

2
6
7











TRACTATUS BREVIS ET SUCCINCTUS DE APPELLATIONIBUS FUNDATUS.

TAM IN JURE VETERI,

quam subsequentibus Sacri Roman.
Imper. Recessibus, necnon Imperialis
Cameræ præjudiciis.

AUTHORE QUONDAM

JOAN. MELCH. CLEZELIO

ab Altenach IC.

Adauctus modo iis,

QUÆ IN ULTIMIS COMITIIS IMPERII
Ratisbonæ Anno 1654. tam de coarctandis processibus quam Revisionibus & Visitationibus Cameræ saluberrimè sancita sunt, ac Indice generali.

Cum Gratia & Privil. Sacr. Cæs. Maj.



FRANCOFURTI

Impensis JOANNIS SYBERTI HEYL Bibliopol. Moguntini.
Typis NICOLAI KUCHENBECKERI.

Anno M. DC. LX.



PRÆFATIO BIBLIOPOLÆ AD LECTOREM.

HAbes, Candide lector, in præsenti opusculo breviter & nervosè totum id quod ad notitiam processus appellatorij pertinet, aut desiderare quis posit, ad construendum quippè hoccè ædificium Architectus Clezelius usus est pro fundamentis iure antiquo, pro intermedia strue Sacri Rom. Imperij Recesibus, pro tecto vero praxi & præjudiciis tam Imperialis Cameræ Spirensis quàm aliorum Solemnium Iudiciorum, pro cujus tam eximiæ Curiæ Iustitiariæ complemento & ornamento ea attuli & compegi, quæ in Comitiis celeberrimis Anno 1654. Ratisbonæ habitis Sacra Cæsarea Majestas cum

consensu statuum de restringendis processibus appellatoriis, nec non revisionibus & Visitationibus Cameræ tam sollicitè quam salubriter sancivit: Ad hanc aulam justitiæ tibi portam, benigne lector, benignè aperio, teque ad auspicia initiantis anni benignissimè Saluto. Dabam Moguntiæ altera Martij, Anni Millesimi Sexcentesimi Sexagesimi.

Ioan. Sybertus Heill
Bibliopola.



EMINENTISSIMO ET REVERENDISSIMO PRINCIPI AC DOMINO, DOMINO

JOANNI PHILIPPO

ArchiEpiſcopo Moguntino, Sacri Romani Imperij per Germaniam Archi Cancellario, Principi Electori, Epiſcopo Herbipolenſi, & Franciæ Orientalis Duci, Domino meo Clementiſsimo.



QVantum pro Iuſtitia & tranquillitate tam Sacri Imperij Romani, quam tibi concreditæ reſpectivè Archi- & Diœceſeos ſtatim ac ab initio Tui regiminis ſudaveris, Celſiſſime Princeps, orbis novit, quæ juſtitiæ tuæ opera ſi per ordinem recenſere conarer certus ſum quod ob congenitam modeſtiam, offenſam pro gratia referrem; Intereà tamen cum mihi innotue-

rit Celsitudinem Tuam pro restaurandis statutis & ordinationibus utriusque Tui Iudicij appellatorij, quod in Ecclesiasticis Consistorium, in civilibus autem Iudicium Electorale aulicum nuncupant, non ita pridem magnam temporis & curæ partem impendisse, remque justitiariam in utroque foro nova omninò facie laude non moritura induisse. Insuperque pro coercendis litigiosorum capitositatibus præsertim vero comparcendis quietorum & innocentium subditorum sumptibus qui eos sæpenumerò magis quam ipsius causæ perditio exhauriunt, privilegium de non appellando Antecessoribus Tuis inclytæ recordationis ab Imperatoribus Romanis concessum ac per non usum diutissimè sopitum, in Comitijs Ratisbonensibus denuò resuscitasse. Hinc est, Celsissimè Princeps, quod concinnum hoc & â multis viris doctis desideratum opusculum de appellationibus cum adjunctis pro subsidio tam advocatorum quam Iudicum, qui circa instruendas & dijudicandas causas secundæ instantiæ occupantur Celsitudini Tuæ humillimè dedicare voluerim, sperans fore, ut hunc meum conatum non solum æqui bonique habeas, verum etiam ulteriora paulatim conanti, gratia Tua Electorali, uti hactenus ita imposterum

gra-

gratiosissimè annuas. Deus ter optimus maximus Celsitudinem Tuam Imperio, Archidiœcesi, & nobis subditis hoc noviter relucescente, Millesimo Sexcentesimo Sexagesimo aliisque quam plurimis subsequentibus annis sospitet in columem, felicem. Ita demississimè vovens sum & maneo.

Celsitudinis Tuæ Humillimus
& obedientissimus Cliens

Ioan. Sybertus Heyll
Bibliopola.



CAPVT PRIMVM.

Quid ſit appellatio.

SVMMARIA.

1. *Appellare ſignificat judicium dictare, judicio convenire, vel etiam citrà judicium interpellare, idque legibus & authoritatibus Senecæ & Valerij Maximi probatur, & num. 3.*
2. *Explicata lex 29. qui appellat ff. de judiciis, & l. item apud 15. §. ſi quis non, 33. ff. de injuriis. §. finalis l. fide juſſor 16. ff. de fidejuſſoribus.*
4. *Appellare ſignificat etiã blando ſermone pudicitiam attentare.*
5. *Sumitur & pro implorare, idque authoritatibus probatur.*
6. *Definitio appellationis traditur.*
7. *Provocationem latius patere, appellatione & ſignificare omne beneficium, per quod auxilium judicis ſuperioris imploratur.*
8. *Promiſcue provocationem & appellationem ſumi.*
9. *Appellatio an ſtatuto tolli poſſit.*
10. *Affirmativæ opinionis fundamenta.*
11. *Negativa verior & confirmata præjudiciis Cameræ Imperialis.*
12. *Declaratum capitulum venientes. 19. extra de jurejurando.*
13. *Statuta repugnantia rationi communi, repudianda eſſe.*
14. *Tribunitium auxilium; & provocationem, duas arces libertatis tuendæ dici.*
15. *Statuta limitare poſſe appellationes, citrà tamen præjudicium ſuperioris.*
16. *Principis poteſtate contineri jus tollendæ appellationis.*
17. *De quo Principe exaudiendum.*
18. *Rationes in contrarium allegatæ diſſolvuntur.*
19. *Quomodo appellatio cenſeatur habere ſpeciem defenſionis.*
20. *Defenſionem quoad ſui ſubſtantiam tolli non poſſe, aliud autem obtinere quoad formalitatem ipſius.*
21. *Intereſſe, inter habere ſpeciem æquitatis naturalis, & eſſe juris naturalis.*
22. *Lex eas 8. ff. de capite minutis, declarata.*

23. *Usu magis, quam aliqua certa lege, & jure, appellationem inductam, aut rejectam esse.*

24. *Principem in naturale limitare posse.*

25. *Rectius dici, appellationem esse de jure civili, naturali tamen ratione dictante.*

26. *An causa committi possit recusatione remota, remissive.*

27. *Ratio quare statuto tolli non possit appellatio, quæ tamen non militet in Principe.*

28. *Nec consuetudine, nec præscriptione induci posse, ne ad superiorem appelletur, idque præjudiciis Cameræ Imperialis confirmatur, num. 29.*

30. *Privilegio adimi posse beneficium appellationis,*

31. *Remota appellatione, non censeri sublatam supplicationem, querelam nullitatis auxilium restitutionis in integrum.*

32. *Appellationem vocari à Baldo theriacam contrà judicis venenum.*

33. *Plerosque tamen abuti, ut executionem judicati frustratoriis appellationibus remorentur.*

34. *Libellum appellationis priora continentem; non esse admittendum.*

35. *Consilium pro appellato, prioribus articulatis.*

36. *Gravamina impertinentia, non esse admittenda, eoque jure nos uti.*

37. *Compensationem in vim reconventionis objectam in causa appellationis respui.*

38. *Compensationem, & alias exceptiones peremptorias non impugnantes judicatum, in ipsa executione, objici posse.*

39. *Reconventio an in judicio appellationis admittenda.*

40. *Formula pronuntiandi, si gravamina irrelevantia sint.*

CVm in authoribus Iurisconsultis, necnon Cicerone *lib. 1. de Oratore*, omnis disceptatio, quæ ab aliqua re sumitur, à definitione proficisci debeat, ut intelligatur, quid sit, id videquo quæratur, non abs re me facturum existimavi
1 si aliquas hujus nominis (Appellationis) † significationes adferrem.

Appellare itaque est, judicium dictare, judicio convenire, vel etiam citra judicium interpellare, *l. 19. qui appellat. ff. de judiciis l. 15. item apud §.*
2 *33. si quis non ff. de injuriis. l. fidejussor. §. final. ff. de fidejussoribus in verbis*, † *Verisimile id actum ut appellatus reus non solvisset fidejussor teneretur.* Sic Seneca *lib. 5. de beneficiis*, Fœnerator quosdam debitores non appellat, quos scit decoxisse. Valerius Maximus *lib. 4. cap. 8. ibi.* neque de sorte quenquam debitorum suorum, neque de usuris à suis appellari passus, & *libro sexto capite se-*
3 *cundo, ibi* pecuniam spopondi † quo nomine nunc appellor, & *lib 6. cap. 5.* Refert collegium Tribunorum, cum quidam creditoribus suis nollet satisfacere decrevisse, si neque solveret pecuniam, neque daret, cum quo sponsio fieret, se appellantibus creditoribus, auxilio futurum, videatur Stephanus Forcatulus *dialogo 58. num. 5. & 6.*

Appellare † significat etiam blando sermone alicujus pudicitiam at- 4
tentare. *l.* 15. *item apud §.* 20. *appellare & §.* 22. *alíud ff de minorib.* Valerius
Maximus *lib.* 6. *cap.* 1. late Brissonius *de verbo. signific in verbo appellare.* as-
sim etiam sumitur † pro implorare. *Livius lib.* 2. *appellat tribunos* cum auxilio 5
nemo esset, *& lib.* 38. si se appellet auxilio ei futurum. Valer. Max. *lib.* 6. *cap.* 3.
ibi quod ut illi nunciatum est, ad consulis tribunal cucurrit, collegiumque
Tribunorum appellavit, & *lib.* 6. *cap.* 2. à quo appellat: Tribuni cum de stu-
pro &c

Quod autem ad præsentem materiam attinet, omissis aliorum defini-
tionibus, appellatio in hunc modum definiri poterit, † quod sit à judice in- 6
feriore ad superiorem à sententia, vel gravamine, gradatim facta provoca-
tio, iniquitatis sententiæ quarelam continens, *l.* 1. *ff. hoc tit. juncta leg. præfe-
cti.* 17. *ff. de minorib.* Capita hujus definitionis, sicuti & distinctionis, com-
modius in subsequentibus excutientur, solum hic animadvertendum, hanc
vocem (provocationis) in definitione positam † latius patere appellatione, 7
generaliter enim ad judicium vocare, *l.* 13. *in tribus, cum sequentibus ff. de ju-
diciis.* Duarenus *in princip. hujus tituli*, & omne id beneficium, omnem a-
ctum, modum, per quem officium seu auxilium superioris judicis implora-
tur, significat. *Bart. in l. si minor* 25. *versic. tertio modo ff. de administrat. tutor.*
† à jurisconf. autem provocationem sumi pro appellatione & contra colligi- 8
tur. *ex l. maritus* 20. *ff. de quæstion. l. in ratione* 11. *§.* 3 *cum quidam ff. ad l. falci-
diam ibi*: provocatione interposita & non juste appellatum esset pronuncia-
tum. *l.* 13 *scire in prin. ff. de excusat. tutor. l. tale* 40. *§.* 1. *qui provocavit ff. de pa-
ctis.* Livius *lib.* 3. *fol. mihi* 253. *ibi*: auxilium Tribunitium provocationem-
que ad populum &c. *& fol.* 238. attamen & tribunos appellavit, & nul-
lo morante arreptus à viatore, provoco inquit. Ex his deducitur, differen-
tiam à quibusdam allatam inter provocationem, appellationem, intercessio-
nem, non subsistere, quod videlicet provocatio sit à minore ad majorem,
appellatio inter æquales, intercessio inter utrosque. Cum ex citatis legibus &
authoribus aliud colligatur. His ita præmissis, cum appellatio censeatur esse
species defensionis *capit: cum speciali* 61. *§. porrò extr. de appellat. Marant.
de appellat. n.* 247. *Andr. Gail. lib.* 1. *obs.* 128. *n.* 1. † incipiendum, an statuto 9
hoc beneficium appellationis tolli possit, ne ad superiorem appelletur. Do-
ctores ad l. omnes populi ff. de just. & jur. dissentiunt. Etenim † id fieri pos- 10
se, convinci videtur, *ex l. finali §. fin. Cod. de temporib. appellat.* Si enim pactis
conventis id fieri concedatur, quare legis authoritate hoc non permittetur?
ut ait Iustin. in *l. finali in fine Cod. de fidejussorib.* Secundo statuto tolli posse,
quæ sunt juris civilis, hoc autem jure, appellationem introductam constare
ex l. 2. *§. exactis* 3. *ff. de orig. ne juris.* Sic & Moyses *Exod.* 18. *v.* 22. *Deut.* 1. *v.*

18.constitutis judicibus graviores causas indecisas ad se referri præcipit, nul-
lam appellationis à sententia in levioribus allata, mentionem faciens. Ve-
rum omissa longiore disputatione, neganti opinioni, hujusmodi statuta
11 non subsistere, tanquam veriori subscribendum, † quam confirmat aliquot
præjudiciis Cameræ Imperialis, Rulandus de commissariis, *part.3, lib.8. de*
12 *processf. judic. interrogatoriis cap.13. num.21.* Textus † elegans *in capit. venien-*
tes 19 ext. de jurejur. ubi Summus Pontifex, consuetudinem civitatis Tuder-
tinæ, qua consules juramento obstringebantur, se, quod pronunciassent in-
tra dies 28. executuros, improbat, ratio adfertur ab interpretibus, quia hu-
jusmodi statuta defensionem tollant, quæ ratio videtur colligi ex d.cap.19. in
verbis, *cum per hoc beneficium aggravatis tollatur*, quod ipsis seculares leges
non denegant. Deprehenditur in textu & alia ratio, ibi, *& ideo sicuti judi-*
ces, &c. quod videlicet præberetur occasio delinquendi, & subditos injuria
afficiendi, si enim ad hoc per naturam ostensum præsidium, non secus at-
que ad asylum aliquod, gravatis confugere liberum esset, oporteret eos for-
tunarium, corporis, atque existimationis periculum subire, unde cum hu-
13 jusmodi statuta † repugnent rationi communi, quæ dictat iniquitate aut ma-
litia judicum oppressos, auxilio superiorum esse sublevandos, nullius sunt
momenti, neque jure subsistunt, necessarium enim inquit Vlpian. *in l.1. ff.*
hoc tit. usum esse appellationis cum per eam judicantium iniquitas corrigatur,
& *in l. addictos 29. Cod. eod.* cum per errorem vel gratiam cognitoris oppressa
putatur justitia, non denegatur, interponendæ provocationis copia, inqui-
unt Imperatores: hinc cum Appi Claudij appellatio non reciperetur, quere-
batur, quod appellatio provocatioque adversus injuriam Magistratus osten-
tata, tantum literis, non verè data sit, cui Plebejo & humili præsidium in le-
gibus fore si ipsi non sit, Livius *d.lib.3. fol. mihi* 239. Et ab eodem, † duæ arces
14 libertatis tuendæ dicuntur, Tribunitium auxilium, & provocatio eo, quod
appellabantur Tribuni, contra vim Magistratuum, unde etiam factum in-
stitutumque, ut nunquam domus Tribunorum Romæ clauderetur, nec no-
ctu quidem, ut auxilio indigentibus janua pateret, quasi portus quidam &
præsidium periclitantium, &c. hinc decemvirali potestate (qua provocatio-
nis beneficium sublatum erat) eversa, legem provocationis non restituit
modo populus, sed etiam munivit sanciendo, ne quis Magistratum ullum
sine provocatione crearet, quod summum defendendi præsidium in appel-
latione situm sit, & salus populi resideat. Livius *decad.1. lib.3. fol. mihi*, 212.
15 *&* 236. Animadvertendum tamen, † ut malitiæ via præcludatur, statutis re-
stringi posse appellationes, (modo jus superioris non lædatur) ut ne appelle-
tur, nisi juramento præstito calumniæ vel appellationis, vermittelst deß Ap-
pellation Eyds.

Supe

Superiori quæstioni hæc affinis est, an Principi concedatur potestas
tollendæ appellationis? † Communi interpretum calculo receptum est, eam 16
concedi, intelligendum id autem de Principe non recognoscente superio-
rem: Rulandus *part. 3. lib. 8. de cap. 13. num. 23.* ubi ita observatum refert, *l. 6.*
6. interdum 4. ff. à quibus appellare non licet, & facit ordinatio Cameræ Impe-
rialis *part. 2. tit. 28* §. vnd dieweil/ꝛc. ubi privilegio aut rescripto Imperatoris
tolli potest appellatio, ratio est, quia appellatio, non sit juris naturalis, sed
positivi, & humani, Covarruvias *pract. quæst. cap. 13. num. 6.* Maranta *part. 6.*
hoc tit. num. 336. hinc passim in jure Canonico animadvertimus, inseri re-
scriptis Summorum Pontificum, vulgarem clausulam. Remota Appella-
tione *cap. 53. pastoralis extr. hoc titul. capite secundo. extr de mutuis petitioni-*
bus, cum similibus, licet non omnibus ea concedatur, nam solum Imperato-
rem ita judicem dare posse, † declarat *dict. §. 4* interdum, quia jus appella- 17
tionis tollendæ sit de regalibus. Quamvis autem rationes supra allegatæ de
statutis militare etiam videantur in principe, tollente appellationem, quod
videlicet sit defensio *d. cap. cum]pecıali 61. §. porrò extr. hoc tit. cap. cum inter*
quinto capit significaverunt 11. extr. de exceptionibus. ideoque à Principe tolli
non possit, cum ea sit juris naturalis, & omni juri concessa, *Clemen. pastora-*
lis, circa finem, ibi. cum Imperatori tollere non licuerit quæ juris naturalis ex-
istunt, *de sententia, & re judicata*, quare cum hujusmodi rescripta naturali ra-
tione repugnare videantur, quæ nullius authoritate, commutari aut per le-
gem civilem corrumpi possint, *leg. eas 8 ubi Cujacius libro vigesimosecundo ob-*
serva. capite decimoquarto. ff. de capite minutis, his inquam rescriptis tollatur,
ratio naturalis, quæ dictat iniquitatem judicantium corrigendam, eaque per
appellationem corrigatur, *leg. 1. ff. hoc titul. juncta lege præfecti 17. ff. de mino-*
ribus, quibus accedat, quod maximè Principis officium sit curæ sibi esse, ne
aliqua injuria aut iniquitas subditis à Magistratibus & Iudicibus inferatur,
Principes enim custodiæ defensionisque causa constitutos esse refert & pro-
bat multis authoritatibus *Ioannes à Chokier in thesauro Politicorum aphoris-*
morum libro secundo capite quarto. Contrarium hic autem evenire videatur
&c. licet inquam hæ rationes in Persona Principis locum vindicare videan-
tur, tamen rectè consideratæ non idem consequentur, † etenim quamvis 18
appellatio dicatur habere speciem defensionis, non tamen in ea causa est, quæ
dependeat à jure naturali, † per tradita à Maranta *part. 6. hoc tit. num.* 340. 19
deinde quamvis defensio quoad sui substantiam tolli non possit, poterit ta-
men quoad solennitatem & formalitatem ipsius, † quo respectu rectè dicitur 20
defensionem esse de jure positivo, verbi gratia, ut in primo judicio omne jus
suum ab actore deducatur, à reo omnes defensiones proponantur, sub pœna
præclusiones viæ probandi &c. quare latè sumpto vocabulo defensionis,

continebitur appellatio, an enim plures instantiæ sint, id non respicit defensionem, seu merita causæ principalis.

Ex his deducitur, licet appellatio censeatur habere speciem æquitatis
21 naturalis, † non tamen continuò inferendum esse, juris naturalis, argumen-
22 to *leg. eas 8. ff. de capite minutis.* Vbi dicitur, † obligationem dotis naturalem habere præstationem, non enim inde colligendum, dotem à jure gentium aut naturæ ducere originem, nam ut plurimum quæ æquitatem naturalem habere dicimus, in æquo & bono posita esse intelligimus, usus dotium non invaluit apud omnes gentes: Tacitus de moribus Germaniæ scribit mulieres
23 indotatas nupsisse, eadē ratione † usu magis, quam aliqua certa lege aut jure appellationem inductam aut rejectam esse constat, ex Cicerone *lib. 3. de legib.* lex inquit militiæ erat ab eo qui imperabit, provocatio nè esto, quodque is qui bellum gerit, imperassit, jus ratumque esto, & Gregorio Tholosano *lib. 50. Syntag. juris, &c cap. 2. num.* 24. ubi refert à quibusdam judicibus apud Athenienses interdictam fuisse provocationem; Huc pertinet provocationis remedium decemviris constitutis lege sublatum fuisse, & Caligulam Cæsarem liberam Magistratibus juris dicundi authoritatem, sine ulla sui appellatione concessisse &c. Quomodo autem & qua ratione, à Romanis fuerit recepta appellatio docet Livius *l. 1. decade 1. fol. mihi.* 687. ibi eodem anno M. Valerius Cos. de provocatione legem tulit, &c. Tertio ea dum post Reges exactos lata est. Hinc concesso à jure naturæ, profectam appellationem subnixam que esse ratione aut æquitate naturali, jure tamen negari non potest pro ratione rei, utilitate humanæ societatis, & favore minuendarum litium, quæ eam magnopere perturbant, Principem statuere posse, ut res de qua controversia, remota appellatione, decidatur quod ipsum & humanitatis ratio dictat, & civilis policiæ tranquillitas, incredibile enim dictu, quæ tela abusuum ex hoc magno litium stamine & subtegmine enascantur, idque in longè maximam singulorum captionem, quod exemplis & authoritatibus illustrat *Ioan. à Cho-*
24 *kier in Thesauro politic. aphor. fol.* 60. imo principem † potestatem sibi pollicetri posse limitandi, jus naturale, constat ex allegatis à Duareno *in tit. de pactis.* Mynsing. *in tit. de jure naturali &c. §. sed naturalia*, ibidem Balduino, *num.* 23. *& notatis ad legem bona fides, ff. deposit*, quæ brevitati studens omitto.
26 *His ita subductis* † rectius dici potest, appellationem esse de jure civili, naturali tamen ratione dictante, exemplo recusationis judicis, quæ licet inducta censeatur, à jure civili quoad modum procedendi, cum tamen in se contineat defensionem, quæ sit juris naturalis, intelligitur emanata, dictante naturali ratione *cap. 41. secundo requiris, ext. hoc tit.* quæ jure transferri possunt ad appellationem, Principi autem jus esse, tollendi inducta à jure civili dictante naturali ratione receptum est, *Doctores in tit. inst. de jure naturali, &c.*

§. sed

§.sed naturalia. Obijcienti autem commissionem causæ, recusatione remota,
potestate Principis, non contineri, videatur † Mynsing. *cent.3.obs.63.* Gail. *lib.* 26
1. *obs.33.num.4. Dd. ad leg. apertissimi, ibidem Gilkenius num.3. Cod. de judiciis,*
& appellationem recusationemque pari jure subnixas esse uti dictum est, oc-
currendum erit ex jam recitatis authoribus; His ita subductis, illatio de statu-
to ad principem non subsistit, alia enim est ratio in statuto alia in † principe 27
tollente appellationem, statutis ideo non removeri posse appellationem,
verius est, tanquam in præjudicium superioris, ideoque nec limitare possint
in ejusdem præjudicium, *Benderus de revisionibus, conclus.30 num.10.* Hinc
in Camera Imperiali, talia statuta ne ad Cameram Imperialem provocetur,
non attenduntur. *ordinatione Cameræ Imperialis part.2 tit.28. circa principiū.*
Gail. lib.1.obs.135.num.12. Mynsingerus cent.1.ob.14. Rulandus part.3. lib.8. de
process. judicia: interrogat. cap.13.num.22. ubi hoc præjudiciis confirmant, et-
iamsi allegaretur consuetudo, † quod à sententiis v.g. talis civitatis non ap-
pelletur ad Cameram Imperialem *Meichsnerus tomo 3. decis. cam. decis.* 28.
tomo 2. Symphorematis part.2. voto 16.num.2 aut præscriptio, quia ea in præ-
judicium superiorum non attenditur, ita in terminis *Rulandus dicto capit.13.*
num.3. ubi † in quadam causa hoc consideratum refert, recepta enim est Do- 29
ctorum enunciatio, in signum superioritatis alicui reservata quem ex causa
præscriptionis sibi polliceri non posse, per copiose allegata *à Petro Gilkenio*
præceptore meo &c. piæ memoriæ in authen. quas actiones capit.9.num.3. Cod. de
Sacrosanctis Ecclesiis. & num.19. ubi ex Rosenthal &c. in auditorio Spirensi
contra Episcopum Leodinensem ita judicatum refert. Appellationis au-
tem jus esse signum superioritatis, multis confirmat. *Rulandus dicta part.* 3.
libro secundo. de interrogatoriis Iurium incorporal. cap.5.num.18. ubi id in qua-
dam causa refert notatum, nisi privilegio subnixa esset, *ordinatio Cameræ Im-*
perialis dicto loco §. vnd dieweil *versic.* es were dann daß 2c. *Notator ad d. ordina-*
tionem Camer. Imper. sub nomine Magenhorst part.2. titul.26. fol.268. ubi con-
firmat præjudiciis, quamvis † per legitimum privilegium Ius appellationis ad 30
Cameram Imperialem tolli possit, id autem non fieri per consuetudinem. Su-
pra autem allegata ratio in principe recognoscente superiorem, sibi locum
vindicare non potest, ne quis autem putet, hac via judicibus datam occasio-
nem aut materiam non iure iudicandi &c. poterit adiri † Princeps per mo- 31
dum supplicationis, *toto tit. Cod. de precibus Imper. offerend. Maranta part. 6.*
tit. de appellat. post num.13. Abbas in cap.4. extr. de rest. in integrum, nullitatis,
querelæ &c. Neque his adversatur, appellatione remota, abbreviandarum
litium causa, censeri etiam sublatum beneficium supplicationis, maximè si ex
natura causæ sit prohibita appellatio, *Iason in auth. quæ supplicatio, Cod. de precib.*
Imperat. offerend. glossa in l. fin. Cod. ut lite pendente, &c. nam secundum ea quæ
propo-

propoſita, querelam deferentem, audiendum puto, per tradita *in cap. paſto-*
ralis ext. hoc tit. Mynſing. cent. 6. obſ. 15. Appellatio, itaque remedium ſaluber-
rimum eſſe conſtat, adeò ut à *Baldo in leg. unica Cod. ſi de momentaneæ poſſeſſ.*
32 &c. vocetur † theriaca contra judicis venenum. Tamen cum multi hoc ſe-
culo exulceratiſſimo abûtantur hoc communi auxilio, ut lites in infinitum
appellando extrahant, & adverſarium ſumptibus vexent, ſive ut loquitur *or-*
dinatio Cameræ Imperialis part. 2. titul. 28. §. darzu *ibi* damit ſie etwa jhre
Gelegenheit zu endtlichem Verderben vnd Verlaſſung der Sachen / oder zu
vngebürlichen Verträgen tringen / oder deſto länger in Müſſung der Güter
33 ſitzen bleiben / ꝛc. id eſt, † ut adverſarios ad extremam fortunam, deſertionem
cauſæ, aut injuſtam tranſactionem inducant, aut diutius in poſſeſſione rei
morentur, hocque ferendum non ſit, non enim ad defenſionem iniquitatis
ſe, ſed ad præſidium innocentiæ; comparatum eſt *capit. cum ſpeciali 61. §. por-*
rò extr. hoc titul. quod ſignificatur verbis definitionis noſtræ, (iniquitatis
ſententiæ querelam continens, ad differentiam ſupplicationis, reſtitutionis in
integrum *leg. 17. præfecti ff. de minorib.*) quare à judice diligenter animadver-
tendum, an libellus appellationis per omnia conveniat actis primæ inſtan-
34 tiæ, ſi enim ſit mera repetitio priorum, libellus † tam de jure communi, quã
ordinatione &c. reijcitur: neque ad reſpondendum vel probandum admitti-
tur, vulgata *lege ampliorem §. in refutatoriis, ubi Baldus Cod. hoc tit. Ordinatio*
Cameræ Imperialis part. 3. titul. 33. §. Wo aber *penul.* ne quidem cum clauſu-
la, ſalvo jure pertinentium & non admittendorum &c. *gloſſ. in capit. contin-*
gat. in verbo nihilominus, de officio delegati & ibidem Canoniſtæ, tomo quarto.
Symphorem. part. prima, voto trigeſimo octavo. numer. primo. Quod enim ſemel
capitulatum eſt aut interrogatum, huic non amplius eſt locus, per tradita à
Gail. lib. 1. obſ. 128. numer. 6. Hinc quæſitum, an in ſpecie exprimendum, ſi
quid novi in ſecunda inſtantia deductum ſit? opiniones & rationes in utram-
que partem &c. conſule Tomum *Symph. 2. part. 2. fol. 195. num. 63.* Verum hoc
definitum, *uti in cap. ult. hujus Tract.* videre eſt. Hæc igitur animadver-
35 tenda à judice, † & conſultum, ut appellatus etiam ipſe, per appellantem li-
bellum exhibitum revideat, ut ſi nihil novi contineat, per generalia lite cõ-
teſtata, & repetitione actorum facta, concludat, adjecta petitione, libellum
ut irrelevantem, continentem omnia priora, &c. eſſe reijciendum, rectè
pronunciatum, malè appellatum, cum refuſione expenſarum. Formulas
hujus concluſ. brevitatis ſtudio omitto, cum paſſim apud pragmaticos re-
periantur; idem judicium eſt, ſi gravamina pertineant ad materiam imper-
tinentem, nec enim ad probandum ſunt admittenda quæ jure communi di-
36 ſpoſita ſunt, quæ per ſe inutilia forent, vel † probata nihil relevarent *Canoni-*
ſtæ ad capitul. cum contingat 34. ext. de offic. delegati. Rulandus de Commiſſa-

rijs

rijs *lib. 2. in puncto commissionis cap. 19. num. 22.* ubi refert hunc modum, in causis appellationum quotidie observari, & sic optimo jure servatur decretum Ariopagi, ubi extra causam quidquam dicere vetitum erat, &c in eadem conditione sunt gravamina, si in jure & non in facto consistant, *tomo 1. Symph. part. 2. tit. 17. voto 6. num. 1.* quod idem obtinet depositionibus admittendis & probationibus; juris dispositionem tantum habentibus, *Innocentius in cap. cum inter, de consuetudine*, ubi ait super quæstione juris, non requiri processum ordinarium, quod et aureum commendat. *Felinus ibidem*, *late tom. 2. Symphorem. part. 1. voto 4. post num. 5.* Ratio est, quia processus ad hoc non est inventus, sed ad facti solum informationem, ideoque libellus probationem juris continens, aut alias impertinens, ut si articuli non ex ipsis visceribus causæ sumpti, vel extrinsecus aliundè confecti sint, tam in primo quam in sequenti judicio, reijciendi sunt, etiamsi in hoc, quid novi adduceretur, nam licet non deducta deducere, & non probata probare, ut infra de effectu appellationis, plenius videbimus, si ea tamen sint irrelevantia, non admittuntur, nisi causa sit ardua & gravis, tunc enim in dubio facilius ad probandũ conceduntur, *Rulandus part. 3. li. 8. de process. judicia interrogat. cap. 13. nu. 52.*
ubi hæc præjudicijs confirmat, in † eadem causa est compensatio, si in vim 37
reconventionis obijceretur, nam quamvis ea etiam in executione rei judicatæ, opponi possit, *l. cum militi 16. §. 1. ff. & l. 2. Cod. de Compensat.* † quod exce- 38
ptio peremptoria non infringens sententiam, aut non impugnans judicatũ, sed tantum minuens exactionem, & modum eidem tribuens, etiam in executione obijci possit, per doctrinam receptam interpretum, *in l. peremptorias C sententiam rescindi non posse, l. tamen si 11 ff. ad senatus Macedonianum, l. 51. fidejussores 41. §. ult. ff. de fidejussorib. l. ex diverso 17. §. ult. ff. soluto matrimonio*, modo liquida sit, *l. si consistat. 4. d. fin. ibidem Dd. Cod. de compensationib.* alias non consideranda, ne moratorijs ambagibus spes condemnationis excludatur, ut ait *d. l. fin. Cujatius lib. 8. obs. cap. 16.* Tamen in vim reconventionis objectæ, rationem non haberi existimat *Maranta part. 4. distinct. 6. n. 24.* Et traditur *tomo 4. Symph. part. 1. voto 2. num. 8.* nam compensationem fieri ipso jure, vel induci per mutuam petitionem ex *l. 1. Cod. Rerum amotarum.* & aliis locis deducit Cujacius *in cap. 1. ext. de mutuis petitionibus*, quam tamen in se-
cunda † instantia, in vim reconventionis objectam, non admitti, plerique 39
statuunt authoritate *legis secundæ §. 3 versic. ei quoque &c. ff. de judiciis*, ubi qui provocavit, non imponitur necessitas alijs pulsantibus respondere, imò eam simpliciter reijci in causa appellationis, reconventionis videlicet, licet cum compensatione nonnullam affinitatem habeat, aliam rationem esse eam namque proponi necesse esse ante litem contestatam, *Dd. in auth. & consequenter C. quomodo & quando judex, &c.* in causa itaque appellationis eam

opponi non posse, quia judicatum, non litis contestationem extinguat, imò reducat causam, litem, ad terminos litis contestatæ; quare admittendum non esse *Codex Fabrianus lib. 8. tit. 23. definitione 2.* ubi refert in supremo Senatu Sabaudiæ definitum, compensationi obijciendæ in quacunque instantia locum esse, aliud autē obtinere in reconventione; Verum de hac quæstione exactius *in cap. ultimo* hujus Tractatus. Illud tamen constat, compensationem in vim reconventionis objecta in causa appellationis, illiquida, contorta, aut controversa, ea rejecta in causa principali pronunciari, & generaliter quotiescunque Iudex superior animadverteret gravamina irrelevanti: superflua &c, ijs rejectis, causa pro conclusa acceptanda, & pronunciandum, † seind die den :c. jüngst einkommenen Gravamina, als vnerheblich / nicht: sonder die Sachē / von Ampts wegen / für beschlossen angenommen / darauff / vnd allem vorbringen nach / zu recht erkant / ꝛc. id est, gravamina tali die &c. exhibita tanquam irrelevantia, non, sed causam pro conclusa ex officio acceptamus, visisque actis & actitatis &c. videatur, *Gail. 1. obs. 128. nn. 3. & Saylerus* &c. quam praxin approbatam & receptam in Camera Imperiali testantur decisiones *Meichsneri, & consule tom. 4. Symph. par. 1. votum* 14. 32. 33. 34. *nu.* 14. *& votum* 38. 51. *nu. 6. cum seq. & passim alibi.*

CAPUT II.

Qui sibi hoc beneficium appellationis polliceri possint, & quibus id deferendum non sit.

SVMMARIA.

1. *Nemini viam appellandi esse præcludendam, idque rescripto Imperatoris declarari.*

2. *Comitiis Imperij & ordinatione Cameræ Imprialis sancitum, neminem ab appellatione deterrendum, nec vinculis, nec minis, vel juramento.*

3. *Querelam deferri posse ad superiorem Iudicem; recusante inferiore sententiam ferre, nisi prius appellationi renuncietur.*

4. *Omnibus sive suo, sive alieno nomine condemnatis, liberam concedi appellationem.*

5. *Etiam excommunicato non denegandam, cum ratione ibidem adducta.*

6. *Interesse, an ab ipsa sententia excommunicationis appellatio interposita, an vero excommunicatio facta sit post interpositam appellationē, & ita in Senatu Sabaudiæ definitum esse.*

7. Ban-

7. *Banniti appellationem admitti, præjudicio Cameræ Imperialis confirmatur.*

8. *Bannitus antè bannum appellationem cœptam an prosequi possit, remissivè.*

9. *Quatenus appellatio domini, pro subditis recipiatur.*

10. *Si interesse immediate & principaliter dominum non concernat, ipsum nomine subditorum non esse audiendum, idque præjudiciis confirmari.*

11. *Tutores, Curatores ad appellandum obligari alias teneri actione tutelæ.*

12. *Appellationem prosequi teneri Tutores ante redditas rationes aliud autem obtinere illis redditis.*

13. *Explicata l. 2. ff. an per alium causæ Appellationis &c.*

14. *Procuratorem teneri ad interpositionem appellationis, alias obligari domino actione mandati.*

15. *Si tamen ratio litigandi non sit, supervacaneam litem instituere non debere.*

16. *Dominus aliundè si resciverit procuratorem succubuisse, an nomine non interpositæ appellationis, à Procuratore, obligabitur domino?*

17. *Causam dubitandi præbere capitulum 14. non injustè extr. de Procuratorib.*

18. *Cæterum certiorandũ non esse.*

19. *Resolutio quæstionis supra positæ.*

20. *Explicatum capit. eum qui de K. J. in 6.*

21. *Procuratorem interpositã appellationem prosequi non teneri.*

22. *Tertium appellare posse, etiamsi liti non adfuerit, neque condemnatus sit, modò intersit, ut si sententia lata, ipsi præjudicium inferat.*

23. *Consultius tamen esse secundum quosdam, ut nedum appellatione interposita petatur à judice declaratio sententiæ, an sibi præjudicatum velit.*

24. *Clausulam, appellatione remota, tertio non nocere, sed re cõvenienti, eum ratione diversitatis ibidem adducta.*

25. *Ex quo colligi possit interesse tertij.*

26. *Explicatus §. 1. sed si alius in fine, leg. 2. ff. quando appellandum.*

27. *Quemvis appellare posse, pro eo qui ducitur ad supplicium.*

28. *Humanitatis ratione suggerente, quendam extraneum docentem innocentiam banniti, auditum fuisse.*

29. *Intuitu pietatis, aut matris pro filio, aut è contrà, admissam esse appellationem.*

30. *Difficultates quædam motæ contrà supra allegata, resolvuntur.*

31. *Interesse inter tertium principaliter appellantem, & alterius appellationi inhærentem.*

32. *Declaratum qua ratione, tertio appellatio necessaria sit, & num. 33. 34. 35.*

36. *L. sæpè 63. ff. de re judicata declarata.*

37. *Intellectus l. si servus plurium 50. ff. de legatis 1. ejusdemque l. antiquam lectionem retinendam esse.*

38. *Si legatarij conquerantur in ipsorum necem, per collusionem actum, an ipso jure tuti sint, an verò necesse habeant appellare?*

39. *Sententiam latam, contrà hæredem scriptum per injuriam judicis, non nocere legatarijs, neque victorem tueri se posse exceptione rei judicatæ, & declarata l. si superatus 3. ff. de pignoribus, &c.*

40. *Tertium appellationem interponere, & eam prosequi posse, licet partes renuncient appellationi, aut transigant.*

41. *An distinctio inter tertium principaliter appellantem, & tertium assistentem & defendentem, &c. subsistat.*

42. *Pluribus condemnatis, an unius appellatio alijs non appellantibus prosit?*

43. *§. 1. & 2. leg. 3. scio ff. hoc tit. declaratus.*

44. *Comitijs Imperij definitum, omnium appellatorum nomina, supplici libello inserenda esse.*

45. *Unam eandemque causam, cujus individua sit defensio efficere, ut unius interposita appellatio, alijs non appellantibus prosit, neque requiri, ut hi, eidem adhærere teneantur.*

46. *Appellatione unius justa aut injusta pronunciata, communem causam habentibus prodesse vel obesse.*

47. *An victoria prosequentis appellationem, non prosequentibus proficiat.*

48. *Declarata l. fin. C. si ex pluribus &c.*

49. *Servos appellare non posse, & explicata l. 15. servi. ff. hoc tit.*

50. *Renunciantes provocationibus, appellare non posse.*

51. *An renuncians, causam per modum supplicationis, ad superiorem deducere possit.*

52. *L. ult. C. ut lite pendente &c. declaratur.*

53. *Differre recursum ad superiorem, qui & revisio dicitur, à supplicatione, neque hæc confundenda esse.*

54. *Arbitrio procuratoris commissum, ut appellet, aut acceptet sententiam, huius renunciatio appellationis nullius momenti, non subsecuta ratificatione.*

55. *Quando censeatur renuntiatum appellationi.*

56. *Capit. sæpè ext. hoc tit declaratum.*

57. *Veri contumacis appellationẽ non recipi, & de variis contumaciæ speciebus.*

58. *Quis censeatur verus contumax, & de intellectu leg. 2. cessante, C. quomodo & quando judex &c.*

59. *Frustratoris seu contumacis amici pro ipso appellationem non recipi & declarata l. 31. liberto § 2. litem ff. de negotiis gestis.*

60. *Nec tertij appellationem pro suo interesse, à sententia contrà contumacem lata, eidem prodesse.*

61. *Quæ requirantur, ut quis possit dici contumax & num. 64.*

62. *Requisita citationis quænam sint.*

63. Ex

63. *Executionem citationis, die feriato fieri posse.*

65. *L. 75. & post edictum ff. de judiciis declarata.*

66. *Hodie superveniente die judicij, non continuò quem declarari contumacem.*

67. *Justa causa impeditus, culpã contumaciæ non contrahit.*

68. *Variæ causæ recensentur, quæ quem defendunt à pœna contumaciæ,*

69. *An justa causa sit, si quis allleget, se ab incompetente judice citatum?*

70. *Communis Doctor: distinctio, in hac quæst. eaque confirmata & numer. 73.*

71. *Intellectus leg. ulsim. ff. de jurisd. judic. secundum Duarenum.*

72. *L. non videtur 3. ff. de judiciis, cum l. si quis ex aliena ff. eod. & l. 53. contumacia §. fin. ff. de re judicata, explicata.*

74. *Verũ contumacem, privilegiũ fori allegare non posse, & ita sæpius in Senatu Sabaudiæ observatum fuisse.*

75. *Contumacem nec ad audiendum sententiam, Taxationem expensarum & liquidationem fructuum citandum esse.*

76. *Contumaci, beneficium supplicationis denegandum.*

77. *Variæ pœnæ in contumaces constitutæ recensentur, & num. 78. 79.*

80. *In actione reali an statim quis efficiatur possessor.*

81. *Leges & argumenta pro affirmativa.*

82. *Contrarium tamen solidioribus argumentũ subnixum esse.*

83. *An in actione tam reali, quã personali, secundum decretum interponi necesse sit?*

84. *Si reus fuerit dominus, an possessor statim acquirat dominium?*

85. *Intellectus Legis contumacia, ff. de re judic. secundum Duarenum.*

86. *Alia interpretatio secundum Petrum Gilkenium.*

87. *Citatum ad domum, fictum censeri contumacem.*

88. *Citationẽ per edictũ factam, præsumi pervenisse ad citati notitiam.*

89. *Qui censeantur ficti cõtumaces.*

90. *An fictus dici possit contumax, cujus Procurator in culpa contumaciæ sit.*

91. *Fictos contumaces à tempore scientiæ, intra decendium provocare posse.*

92. *Indignus est auxilio legum, qui dum leges invocat, contra eas commisit, cuius rei elegans exemplum refertur ex Livio.*

93. *Quid sint Vindiciæ.*

94. *Varij intellectus, ad l. unicam, C. uti possidetis.*

95. *Appellans non auditur, qui ideo agere causam frustratur, quod dicat se libellum Principi dedisse, & sacrum rescriptum exspectare, & quid de iure canonico obtineat.*

96. *Qui excludantur à beneficio appellationis, & in primis sponte confessi & convicti, & quomodo id intelligendum.*

97. *Confessioni extortæ, fidẽ accommodari rem esse fragilem, & periculosam, idque exemplũ declaratur.*

98. *Doctrinam Baldi, non subsistere existimantis convictum torqueri posse, ne appellet.*

99. *Intellectus l. 2. C. quorum Appellation. &c. & an sola confessio sufficiens sit, ad exclusionem appellationis?*

100. *Moribus receptum esse, confessos sive sponte, sive metu tormentorum, appellātes in causa criminali nō audiri.*

101. *Tutoris appellationem à nominatione non recipi, sed à proposita & rejecta excusatione, & ita in Senatu Sabaudiæ definitum fuisse.*

102. *Aliud autem obtinere in Syndycis, & aliis ad aliquod munus vel honorem vocatis.*

103. *Læsæ Majestatis damnatus, an appellare possit, cum declaratione l. 16. constitutiones, ff. hoc tit.*

104. *A notorio crimine, & manifesto, improbari appellationem, & quomodo id exaudiendum.*

105. *Ab exactione contributionum sacri Romani Imperij, non appellari, ex constitutionibus.*

1 OMnibus provocationem esse concessam, † nemini viam appellandi præ-
cludendam, colligere *est ex c. 3. omnis ca. ideo* 2. q. 6. ibi cuncti sciant ab
injuriis, & suspectis Iudicibus, & in capitali supplicio, fortunarumque di-
spendio provocationem esse concessam, dicunt Imperatores Arcadius, &
Honorius; Huc pertinet elegans rescriptum Imp. *in l. 25. Imperator ff. hoc tit.*
ibi, appellare qualiter quis prohibeatur à judicantibus non video &c. injuria
autem, & vi uti adversus eos, qui appellant, & custodia militari circumsiste-
re, & (ut simpliciter dicam,) obstruere illis eam ad nos viam, interdicimus
Curatoribus & Ducibus gentium, & obediant huic meæ pronunciationi sci-
entes &c. *& capitulum, 2. appellantem. 2. q. 6.* & Valeria lex, eum qui provo-
casset, virgis cædi, securique necari vetuit, & si quis adversus ea fecisset, ni-
2 hil ultra quam improbe factum adjecit. *Livius lib. 1. decad. 1 fol. 687.* Hinc †
Comitiis Imperij Anno 1532. habitis, §. Nach dem auch etliche / *&c. fol. mihi 232.*
& ordinatione Cam. Jmp. par. 2. tit. 28. §. Dieweil / rc. Sancitum neminem ab
hoc communi appellationis beneficio deterrendum, nec vinculis, nec minis,
neque juramento; quod si contra factum, procurator Fisci, pro interesse &c.
ex officio se interponit, *vide in hanc rem, pulchram supplicat. tom, 2. Symph.*
3 *par. 3. tit. 18. supplicatione 7.* ibi pro mandato pœnali, adeò ut Iudice † recu-
sante, ferre sententiam, nisi prius renunciatum sit appellationi, superior adiri
4 poterit: Omnibus † itaque condemnatis, libera conceditur appellatio, sive
suo sive alieno nomine: *l. 24. negotiorum. l, 27. tutor. l. 17. cum in una §. fin. ff. hoc*
tit. Dico condemnatis, quia regulariter alij, quam qui egit, non competit
appellatio *l 1. ff. de Appellationibus recip. ca, non solent. 2. q. 6.* nisi à gravamine
vel injusta sententia sit interposita appellatio. *Text. in ca. 38. cum in Ecclesia,*
ext. hoc tit, l. 7, hi qui C. eod. aut intersit, ca. 16. cum inter ext. de electione.

Verum

Verum quæstionis est, an excommunicato † indulgenda sit; Et ei non 5
denegandam, *constat ex cap. cum inter 5. ca. 11. significaverunt. cap. ult. extr. de*
except. ibidem Canonistæ; Ratio redditur *in textu, d. ca.* 11. cum omnis defensio
legitima (qualem in suo genere supra ostensum est appellationem esse) excō-
municato in judicio reservetur, non quidem favore ejus, non enim illi jura
favent, sed juris naturalis id exigente ratione, & humanitate suggerente: nec
refert, quod in appellatione exequenda, excommunicatus agat prior. *leg. qui*
appellat. ff. de judiciis, & actionem vel accusationem instituere eidem non cō-
cedatur. *Canonistæ in cap. 7. ext, de judiciis, & cap.* 10. *dilectæ ext. de exception.*
tamen auxilium defensionis conceditur *d. ca.* 10. *& ca.* 7. *intelleximus, ext. de*
judiciis, hinc *in l. 3. cum minor. §. falsus ff. rem ratam haberi* commune auxiliū,
appellatio vocatur, & *in l. 6. non tantum ff. hoc tit.* humanitatis ratione omnē
provocantem audire debere, *dicit I.C. Vlp.* Nec his adversatur, *ca. pastoralis* 53.
§. fin. ext. hoc tit. ubi videtur excōmunicato cōmune denegari auxilium dāna-
torum, etenim proclivis erit expediendæ difficultatis ratio, si *ca. dilecti* 52.
ca. 55. dilectis, capit. 16. ad præsentiam, ca. ad hæc 37. extr. hoc tit. ca. per tuas ext.
& ca. 20. is cui, de sententia excommunicationis in sexto. Consideremus, ut ab
ipsa † sentētia excōmunicationis inefficax dicatur appellatio, at interposita ap- 6
pellatio ab excommunicato, ab alia sententia, vel post appellationē recipiatur.
Canonistæ recitatis locis, & Cujacius in ca. 5. cū inter extr. de except. & ita in Senatu
Sabaudiæ definitum refert Codex Fabrianus libr. 1. *titul.* 2. *def.* 94. videlicet sen-
tentiam excommunicationis trahere secum suam excutionem, licet ab ea ap-
pellatum sit, nisi facta excommunicatio, post interpositam appellatio-
nem.

Superiori quæstioni sequens affinis est, quod in persona † banniti sta- 7
tuendum, & humanius est, & ipsi indulgendum, cum is comparetur excom-
municato, *glos. in §. minor, inst. de capitis diminutione*, nec poterit congrua di-
versitatis ratio assignari, quare huic, non illi concedenda, licet enim banni-
tus æquiparetur relegatis, qui pro mortuis habeantur, *l. 1. §. 18. filium ff. de bo-*
nor. possess. contra tabulas. Gail. lib. 2. de pace publica ca. 1. num. 19. & nullus ei
debita reddere, nullus in judicio respondere teneatur, *ut ait capit. 5. Fœlicis,*
circa princ. de pœnis, in sexto ordinat. part. 2. tit. 9. §. 2. tamen defensio conce-
denda, quæ nemini deneganda. *l. unius 8. §. 9. cogniturum ff. de quæst.* & sic
quendam bannitum in Camera se defendisse per procuratorem *testatur au-*
thor præjudiciorum Cameral. in verbo banniti, Gail. lib. 2. de pace publica ca. 12.
num. 18. ubi refert ita in Camer. Imp. observari. receptæ autem cujusdam ban-
niti appellationis decretum, *refert idem author. præjudiciorum Cameralium,*
in verbo appellans & appellatus, fol. 17. An autem † bannitus ante bannum ap- 8
pellationem aut actionem inchoatam prosequi possit, *videatur c. ult. venera-*
bilem,

bilem,ext.de except.l.si quis reus 5,§.2.inchoatas ff.de publicis iudiciis, Gail.lib. 2.de pace publica cap.12.Tilmannus de Benignis tit.pact. obs. 21. & Pentecoste 2.obs.48. Dictum est suprà non solum suo, sed etiam alieno nomine quē appellationem interponere posse, in ea causa sunt domini pro subditis, *Canonistæ in cap.dilectis 55.ext.hoc tit.*latè *Gail.lib.1.obs.125.*quilibet enim domi-
9 nus subditis suis,loco tutoris est, si tamen narretur, † quem esse subditorum Oberster Schirmherr/id est, protectorem supremum, pro his tanquam subditis nec domini appellatio,nec supplicatio admittitur,ita notatum refert, *Rulantius part.3.lib.2.de interrog.jurium incorporalium c.3.num.13.* idem ob-
10 tinet, † si domini intersit mediate & minus principaliter, nam ut domini appellatio pro subdito admittatur, requiritur quod actio domino competat,& interesse immediate & principaliter dominum concernat,in cujus rei probationem allegatur,*cap.4.authoritate,de privilegiis sexto. Graveus ad Gail.lib. 1.concl 125.num.4.& 7.*ubi hoc authoritatibus, & præjudiciis confirmat. Secundo, alieno nomine appellat, maritus pro uxore. *l.maritus 21.ubi communiter Dd.Cod.de Procurator*: cum distinctione tamen bonorum, de qua *in l.fin. C de pactis conventis super dote &c.Mynsing. cent.3.obs.53.Gail.lib.1. obs.133.* Tertio, alieno nomine provocant Tutores, curatores, *d.l.27.tutor l.1.§. tutores 13.ff.quando appellandum &c.* Ad quod tenentur *l. si bonam 11. C. de*
11 *admin.Tutor.* alias actione † tutelæ, tutor omne damnum sarcire tenetur, si quod acciderit, ob non interpositam appellationem, unde ē re ipsorum erit, probare, se consultum à peritioribus ab interponenda appellatione revocatum fuisse, huic enim nihil imputari poterit, *per 32. Abernat notata ad l.6.*
12 *ignotum,C.de admin.tut.* porrò nedum appellare, † sed etiam interpositam appellationem prosequi, & ipsorum hæredes, ante redditas rationes necesse habent, *d. l. tutor 27.* nam reddit s rationibus aliud obtinet, ut declaratur rescripto Imperatorum, de quo *in l.1. §.fin. tutor ff. si pendente appellatione mors intervenerit.* Majori tamen facto adolescenti, si velit causas appellationis reddere licebit, *l.ult.creditor §.ult.substituti, in fin.l.28.negotiorum §.ult.*
13 *Curatori ff.hoc tit.l.10.si actor,C.hoc tit.* Ex his † constat intellectus *l.2 si procurator ff.an per alium*, &c. in verbis, sed an eo cessante dominus litis respōdere possit exemplo adolescentis &c. id est, an dominus possit respondere, seu causas exequi appellationis, cessante procuratore, sicuti adolescens, causa dubitandi colligi poterit *ex d.l.fin.creditor.§.fin.ff.hoc tit.* illos debere cau-
14 sas appellationum reddere, qui primi experti sunt. Quartò, alieno † nomine appellat Procurator, *l.4.ab executore §.si procurator fin.ff.hoc tit l.9. dominus C.eod.cap. interposita 70.§.1.eidem, ext.eod.* ad *quod tenetur, l.invitus, ubi communiter Dd C.de Procurat.cap.non injuste 14.ibidem Canonistæ,ext.eod.* alias (nisi ad unum actum sit constitutus *Dd.per l.maritus 21.in fin. C. eodem.*)

tenere-

tenetur actione mandati, *l.8.ſi procuratorem* §.8.*quod &, verſic.igitur ſi ff. mā-*
dati, idem judicium eſt de negotiorum geſtore, *l.liberto* 31.§.2.*litem verſic.*
cæterum ſi amicus &c.ff.de negotiis geſtis. Si † tamen ratio litigandi non ſit, ſu- 15
pervacaneam litem inſtituere non debent, non enim prohibentur bonam fi-
dem agnoſcere, ut in Tutoris perſona ſtatutum eſt, *l. ſi bonam* 11. *C.* & *l. quo-*
ties 9 §.6.*nec utique ff.de admin.tut.* Conſultius tamen eſt, ut appellationem,
vel teſtationem interponant, aut probent ſe conſilio peritiorum non appel-
laſſe, alias facilè dominorum intentio eludi poſſet, cum præſumatur pro ſen-
tentia, *juribus vulgatis.*

Verum hîc occurrit quæſtio. Si dominus † aliunde reſciverit, procura- 16
torem ſuccubuiſſe, & ab eodem provocatum non ſit, an hujus rei nomine
obligabitur domino? Ratio † dubitandi, colligitur *ex cap.non injuſte* 14.*ext.* 17
de procur. quo cavetur domino conteſtandum, id eſt denunciandum, *leg. ſub-*
ſignatum 39.§.*deteſtari*.2.*cum l.ſeq.deteſtatio ff. de verb.ſignific.* ut appellet, ſi
ſciat quid opus erit denunciatione, cum certus † certiorandus non ſit, *l.1.in*
fine ff.de actionib.empti.cap. eum qui, 31. *de reg.jur. in 6.& argumento l. ita* 18
autem, 5.§.*ult.ex quo ff.de admin.tutor. & l.item veniunt* 20.§. 11.*petitam*
verſic.quid ergo ſi ſcit &c.ff.de hæreditatis petitione, & argumento eorum quæ
dicuntur, de non citanda parte, quæ præſens ſit, l.29.etiamſi patre § 2.*ſi hære-*
ditate ff.de minoribus. Myn ſing.cent.6.obſ.0.num.8.Duarenus in l. de unoquo-
que 47.*ff.de re judic.* Quare inferendum videtur, ſi dominus citra teſtatio-
nem cognoverit victum Procuratorem, periculum ad dominum pertinere.

Contrarium † tamen defendunt Canoniſtæ, in d. cap. non injuſte 14. 19
Cum enim Procurator teneatur appellare, ſcienti Domino nihil imputari
poſſe, in ſuperioribus autem locis, ſufficiat ſcientiam interveniſſe, nam ex
communi † Dd. judicio, tunc demum *d.cap.eum qui* &c locum eſſe, ſi de- 20
nunciatio vel certioratio non ad alium finem fiat, niſi ut ali[illegible]us ſciat, quod
putatur ignorare, quod ſi autem certioratio fiat aut fieri debeat, non ut ali-
quis ſciat, ſed ut quid fieri debeat, & ſic ad alium actum quam ſcientiæ, tunc
alia certioratione opus eſſe, *l.17.denunciaſſe ff.de adulteriis*, in hanc rem ad-
duci poterunt tradita de emptore, qui litem contra ſe motam anthori ſuo et-
iam ſcienti denunciare teneatur. *l. ſi ideo* 35.§ *fin.l.56.ſi dictum* §.*ſi præſente*
4.*ff.de Evictionibus, Duarenus & Interpretes l.8.Cod. eod.* in præſenti autem
caſu domino conteſtandum, ut appellet, teſtato inquam dominus conveni-
endus *d.cap.non injuſte*, 14.*d.l.8.verſic ſed ſi teſtato ff.mandati.* aut procurato-
ri incumbit neceſſitas provocandi, neque domino ſcienti ſententiam contra
ſe latam, neque appellanti quidquam imputari poſſit, cum juſta ratione du-
ctus ſibi perſuadere poſſit, procuratorem ſuo officio functum. Interpoſitam
† autem appellationem proſequi non tenetur, *d.cap.*14.*ubi Canoniſtæ d.l. in-* 21

vitus ibidem glos. in verbo extendere, & Dd. l. si actor. 10. C. hoc tit. Gail. lib. 1.
obs. 139. num. 11. ubi ex Dd. opinione, distinguit sententiam definitivam ab
interlocutoria, quia appellationis causa diversa sit à principali, nec mandata
22 ad unam causam concessa, ad aliam extendi &c. Porrò † & tertij appellatio-
nem recipi, constat (excepto casu capituli 11. ut officium §. compescendi versic.
denique, de hæreticis in sexto.) etiamsi liti non adfuerit, modo ipsius intersit,
l. 5. à sententia l. si perlusorio 14. l. 4. ab executore §. 2. alio ff. hoc tit. l. 2. si procura-
torio §. sed si alius 1. ff. quando appellandum, cap. cum inter 16. ext. de elect. ca. cum
super 17. ext. de re judic. cap. super eo de offic. deleg. cap. ult. §. fin. ut lite pendente
&c. in sexto. C. Fabrianus lib 7 titul. 25. definit. 2. cum seq. ubi exempla hujus rei
23 referuntur, consultius † tamen quidam esse putant, ut ante appellationem
petatur à judice declaratio sententiæ, an sibi præjudicatum velit, Mindanus
lib. 3. de continentia causæ, c. 9. num. 36. Superius autem dictum eo produci-
24 tur, ut appellatio † tertij reijcienda non sit, etiam commissa causa, vulgari
clausula, remota appellatione, cap. super eo. 15. ext. de offi. delegati. aliud tamen
probetur in reconveniente, cap. 2. ext. de mutuis petition. ut utriusque partis
jus, conditioque sit eadem: Et quamvis Covar. pract. quæst. c. 15. n. 5. in fine ex
d. cap. super eo &c. hoc sibi probari non posse existimet, si tertio sententia no-
ceat, ex natura causæ aut ratione scientiæ, tamen cum Text generaliter con-
ceptus sit, vulgarem illam clausulam, vim tantum obtinere inter partes, inter
quas commissa causa sit, & intentio Principis non videatur rescriptis tertio
præjudicium inferre, latè Gail. lib. 1. obs. 70. rescriptaque stricti juris censean-
tur, ideoque ad personas in eo non expressas non extendantur, communis Dd.
expositio retinenda videtur. Vt autem tertius appellans audiatur, necesse
habet de suo interesse docere, d. l. à sententia, ibi, nisi ex justa causa ff. hoc tit.
25 quod colligitur ex eo, † si jus tertiæ personæ idē sit cum jure deducto per prin-
cipalem, l. 19 generaliter, ibidem Dd. C. de liberali causa, videantur Canon. ad ca.
quamvis 28. ext. de sententia & de re judic. Gail. lib. 1. obs. 69. Nec superioribus
obstant verba leg 2. si procuratorio §. 1. sed si alius ff. quando appellandum, ibi,
quia in aliena causa ei qui judicio expertus non est, appellare non liceat, sen-
26 tentia † n. §. est, non quod appellatio tertio cujus intersit, recipienda non sit,
l. 1. ff. de appellat. recipiendis l. ab executore 4. § 2. alio. ff. hoc tit. cum similib: sed
quod hic tertius tertia de, appellans audiendus non sit, quia verum, eum su-
am causam defendere, d. l. 2. §. ult. etsi velit, alienam causam videri seipsum ex-
cludit, cum in aliena causa ei, qui judicio expertus non est, neque interest,
appellare non liceat, l. 1 ff. de appell. recip. Exempla autem eorum, quorum in-
terest, extant in d. l. 4. §. alio 2. l. à sententia 5. l. 14. si perlusorio ff. hoc tit. c. 17. cū
super extr. de re judic, & eleganter traditur in leg. non tantum, 6. ff. hoc titul. quē-
27 vis † appellare posse, pro eo, qui ducitur ad supplicium, etiamsi damnatus ipse

acqui-

acquiescat sententiæ, tamen differendum esse supplicium, *quibus jungatur l.*
addictos, 29. C. hoc tit. & l. addictos; 6 C. de Episcopali audientia, l. 2. §. fin. ff. quã-
do appellandum, quasi omnibus intersit innocentes defendi, & hominem ho- 28
minis beneficio affici *lege servus 7. ff. de servis exportandis.* Hac eadem † hu-
manitatis ratione suggerente, quidam extraneus docens innocentiam cujus-
dam banniti, auditus fuit, *ut refert Rulantus part. 3. lib. 8. cap. 13. num. 28.* Eo-
dem intuitu pietatis, matris, aut patris pro filio aut contra, uxoris pro marito,
appellatio recipitur, *l. 2. si procuratoris. §. si is. 2. ff. quando appellandum, l. 1. §. 1.* 29
ff. de appellat. recipiendis l. 3. ff. de liberali causa, & ita † filij appellationem pro
Patre admissam *refert Mindanus lib. 3. de continentia causæ, cap. 8. num. 19. ex*
Papone, de Arrestis, lib. 19. num. 7. Occurrenti autem, qua ratione liceat alteri,
pro condemnato crimine capitali provocare *d. l. 6. C. de episcop. audientia, &*
l. 29. C. hoc tit. cum interposita appellatio, nedum ipsam appellationem, sed
etiam negotium causæ principalis devoluat, *uti infra cap. ult.* latius patebit &
in causa criminali nullus intervenire possit, neque ad defendendum, *l. accusa-*
tore. 13. §. 1. ff. de publicis judiciis. cap. 39. si autem, §. fin. cum autem, cum cap. si
quando. 40. 2. q. 6. de qua re Cujacius, lib. 20. ca. 20. Robertus lib. sententiarum 2.
cap. 3. Vultejus, discept. cap. 11. Gail. lib. 1. de pace pub. cap. 16, Treutlerus par. 2.
disp. 16. th. 3. in fin. Respondendum † est, interesse inter provocantem alte- 30
rius nomine, in causa criminali, & quem defendere, procuratorio nomine,
nam causa appellationis non per appellantem agi poterit aut reddi, sed post
provocationem, ipse damnatus adesse auditorio debet, *ut ait l. 1. ff. an per a-*
lium causæ Appellat. &c. generaliter enim, quæ causa per alium agi non po-
test, ejus nec appellatio per alium agi oportet. Animadvertendum † autem, 31
an tertius pro interesse adhærere alterius appellationi, an vero principaliter
provocare velit, hic enim non solum intra decendium appellare, sed nuncu-
patim causas appellationis exprimere debet, de qua re *Gail. lib. 1. obs. 70. & 122.*
Rulantus part. 3. lib. 8. de processs. judic. interrog. ca. 8. per totum, tom. 1. Symph.
par. 3. voto 15. num. 6. 11. cum seq. Verum instabit hic aliquis, appellationem
tertii supervacuam esse, cum sententia inter partes lata, tertio non præjudi-
cet, *l. sæpe 63. ff. de re judic. l. 16. Claudius, in fin. ff. qui potiores in pignore &c. l. qui*
fundum 31. ff. de usufructu legato tot. tit. C. Res inter alios &c. isque sine appella-
tione tutus sit *l. a sententia 5. ff. hoc tit.* ideoque sine præjudicio rerum judicat:
agere possit ut ait *l. 1. C. quibus res judicata &c. uti in specie proposita C. Fabriã.*
tit. 14. lib. 4. defin. 53. Huic respondendum, † appellationem tertii quando- 32
que necessariam esse, cum sententia ipsi nocet, ex natura, & causa rei, & jus
facit, quandoque utilem cum tertio nocet, quoad præsumptionem, aut ter-
tio executio sententiæ inferret præjudicium. De primo membro est *text.*
in l. Papin. §. penult. si ex causa l. 17. qui repudiantis 17. §. ult. ff. de inofficios. Test.

l.3.si superatus.de pignoribus &c. Ex quibus colligitur, ſententiam latam con-
tra hæredem legatariis nocere, ratio, *in d.l.3.si ſuperatus l.aliud exemplum in l.*
33 *1.§.plane ult.cum l.ſeq.ff.de agnoſcendis & alendis liberis &c.* In ſumma, † ſen-
tentia lat cum legitimo contradictore, & eo, qui primas & potiores habet de-
fendendi partes, nocet omnibus his, qui à jure victi & condemnati jus pro-
priũ deducere conantur, ſive *ut tex.loquitur in d.l.ſæpe* nocet ei: cũ quis de ea re:
cujus actio vel deféſio primũ ſibi cõpetit, ſequentẽ agere patitur, quare ſi quis
patiatur eũ ex cujus perſona causã habet, agere vel defẽdere, ſibi præjudicat; *c.*
penult.ext.de re judic. quia *ut ait d.l.ſæpe.* ex voluntate ejus de jure quod ex
perſona agentis habuit, judicatum eſt. Vnde dicitur, talem ſententiam fa-
cere jus, *d.l.qui repudiantis §.ultim.leg.tertia ſive contra ff.de agnoſcendis li-*
34 *beris.* De ſecundo membro, † quod videlicet ſententia nocet, quoad præ-
ſumptionem, *videantur l.ſi duo patroni, juncta gloſ.ibidemque Bart. & Dd.ff.*
de jurejuran. & Canon. *in d.cap.penult* & de hac præſumptione ſeu de præ-
judicata opinione, intelligendus eſt *tex.in l.à ſententia.ff.hoc tit.* ad evitan-
35 dam contrarietatem *ex d.l.ſæpe &c.* de ultimo, *videantur notata † in cap. cum*
ſuper, ext.de re judic.cap.veniens 38.extr.de teſtib.Covarruvias pract.quæſt.cap.
13. & 15. *in princ.* quandoquidem igitur ex propria natura, & vi cauſæ, ſenten-
tia nocet tertio, ab eo appellatio interponenda, uti de legatariis oſtenſum
36 eſt, quibus etiam ignorantibus ſententia nocet, nec obſtant quæ traduntur †
in d.l.ſæpe. Diſtinguendam ſcientiam ab ignorantia, quia obtinent in eo, cui
primo loco, & non litiganti, competit actio, aliud eſt in tertio, quem non
tangit principaliter negotium, ſed tantum per conſequens, tunc enim ſenten-
tia jus facit, ut Plinius explicat. *Covarr.d.cap.13.n.3.in fin.* Quare cum in ea
cauſa ſint legatarij, ut iis ſententia regulariter noceat, *d. l.3.si ſuperatus ff.de*
pignoribus &c. nedum liti adeſſe, ſed etiam appellare permittitur; *l.si ſuſpecta*
29.ff.de inofficioſo teſtam.l.à ſententia 5.l.14.si perluſorio ff.hoc titul. dixi, regu-
lariter, propter caſus exceptos, *in l.qui repudiantis 17.§.ultim.ff.de inoffic. teſt.*
d.l.5.à ſententia §.1.si hæres d.l.16.§.1.quotiens, & l.si ſervus plurium 50.§.si
hæres ff.de legatis 1. ubi † à I.C. tres caſus excipiuntur, primus eſt, ſi contra non
agentem cauſam, vel abſentem hæredem ſit pronunciatum, tunc potius ex
contumacia abſens, quam ex jure & juſtitia, cenſetur damnatus, *l.27.divi fra-*
tres §.1.ff.de liberali cauſa. Secundus ſi luſoriè ſit actum, aut denique ſi per
injuriam judicis ſit pronunciatum, quod ultimum *diſplicet Cujatio, lib. 2.*
obſ.cap.7.& lib.16.cap.32. Adſtipulari videtur, argumentatio I.C. *in d. §.*
si hæres, nam verſiculus (ſi tamen ſecundum ſubſtitutum pronunciet &c.) eò
pertinet, ut differentiam præcedentium conſtituat, adjuncta hac conſide-
ratione, quod hæc verba (ſi tamen) important quandam diſtinctionem;
quare intentio I.C. videatur, differentiam conſtituere, inter inſtitutum & ſub-
ſtitutum,

ſtitutum , hicque audiendus non ſit , allegans ſecundum ſe judicatum per
gratiam. Verum, cum ratio; I. C. *in d.§.1.ſi hæres*, & alia reſponſa, videlicet,
l.ſi per imprudentiam, 51. *& l. exceptione*, 67. *ff. de fidejuſſoribus &c.* arguant, æ-
quius eſſe injuriam factam à judice, ad alium non transferri, conjecturæque
Cujacii ſatisfaciat, *Robertus lib. 2. receptæ juris civilis lectionis*, *c.* 13. antiqua
lectio retinenda erit treſque caſus exceptos eſſe à regula generali, *leg.* 8. §. *ſi
ex cauſa penult. ff. de inoffic. teſt. juncta l.* 3. *ſi ſuperatus ff. de pignoribus* &c. quod
aperte convincit *l.* 29. *ſtatu liberi §. Quintus Mucius* 1. *ff. de ſtatuliberis.* ubi cõ-
ſtat, ſi injuria iudicis victus ſit hæres ſcriptus ex teſtamento, hanc victoriam
legitimi hæredis per injuriam obtentam libertati non nocere.

An autem † legatarij, ipſo jure tuti ſint? & quibuſdam viſum eſt, ſupra- 38
dictos tres caſus, pari reſponſo à I.C. *in d.§.1. ſi hæres* definiri, adeoque nihil
præjudicii inferri, legatariis ipſo jure, abſque ulla neceſſitate appellante, his
accedat *l. ſi perluſorio §. quotiens ff. hoc titul.* ubi idem Vlpian refert; Hærede
non reſpondente ſecundum adverſarium ſententia datur, nihil nocere neque
legatis neque libertatibus &c. Salvas inquit eſſe actiones, & adverſus eum,
qui vicit, permittitur agere, nulla mentione facta appellationis interponen-
dæ, quod ipſum *colligitur ex l. qui repudiantis* 17. §. *ult. ff. de inoffic. teſt.* Quare
dicendum videtur legatarios ipſo jure tutos. Porrò differentiam conſtitu-
endam eſſe, inter abſentiam hæredis & colluſionem, ut illic ipſo jure tuti ſint,
hic autem opus ſit appellatione, *inferri videtur ex recitatis legibus*, & *leg.
quinta. à ſententia §. ſi hæres, & leg. ſi perluſorio ff. hoc titul.* ubi cavetur, ſi lega-
tarij querantur, in necem eorum actum per colluſionem permittendam eſſe
appellationem, *& ex d. l.* 29. *ſi ſuſpecta. & d. §. quotiens*, ſi abſente hærede ſcri-
pto pronunciatum ſit; id non habere rei authoritatem judicatæ, perinde eſ-
ſe, ac ſi nihil judicatum ſit, ſatis conſtare videtur, qua ratione utroque caſu
legatariis conſultum ſit, & quid iuris, utrobique obtineat; verum, cum *Text.*
non dicant, neceſſario appellandum, ſed permittendum appellare, ſupra al-
legata differentia, non uſque adeò certa videtur; Conſultius itaque erit, ap-
pellationem interponere, maximè ſi per injuriam Iudicis, ſententiam † con- 39
tra hæredem ſcriptum latam, legatarij conquerantur, *Covarruvias, pract. qu.
cap.* 15. *num.* 2. *in fin.* neque hoc caſu victor tutus erit exceptione rei judicatæ,
ut quibuſdam videtur, *ex l. ſi ſuperatus* 3. *ff. de pignor.* quia *d. l.* recipiet interpre-
tationem ab aliis legibus quibus ſtatuitur, victorem legitimum hæredem re-
ſpondere debere legatariis, *d. l.* 50. *ſi ſervus.* §. 1. *& d. l.* 29. *ſtatuliberi §. Quintus
&c. ff. de ſtatu liberis.*

Sed revertamur unde digreſſi ſumus, † tertio itaque ſi ipſius interſit, 40
conceditur poteſtas, nedum principaliter appellandi ſed etiamſi non appella-
verit, alterius appellationi inhærendi, & eam proſequendi, licet partes renũ-

sciaverint, vel transegerint, *l. ab executore 4. §. 3. idem si emptor. ibi.* Perinde defensio causæ emptori committenda est, atque si ipse appellasset. *& l. à sententia, 5. §. idem rescripsit, 2. cum 2. seq. ff. hoc tit. lege, si parentes 20. Cod. de evictionibus, Lancellotus de attentatis, ampl 12. & 13, Mindanus lib. 3. de contin. causæ cap. 16. num. 0.* etiam commissa causa, appellatione remota *cap. super eo de offic. deleg.* aut statuto excludente appellationem in executione sententiarum, tertios enim in statuto non nominatos, non includit, *Abbas, Francus, in cap. pastor. hoc tit. ext.*

Sunt tamen † qui interesse putant inter tertium pro suo jure principaliter appellantem, & tertium assistentem, vel defendentem, qui accessorie alteri partium adhærere velit, ut hunc, statutum prohibens appellationem, comprehendat, non illum, secundo illum conscium agitatæ litis, provocare posse, intra decem dies à tempore scientiæ prolatæ sententiæ, hunc non, alii autem constituunt tertium conscium litem geri, post tempora appellationũ, non facile audiendum, *per cap. ut circa 4. de elect. in sexto*, tamen cum supra allegatæ leges generaliter conceptæ sint, & per manus interpretum tradatur, tertium etiam partibus acquiescentibus interpositam appellationem prosequi posse, nulla adhibita distinctione scientiæ aut ignorantiæ, rem maturiori deliberationi relinquimus, *vid. 1. c. ult. nu. 64. Mindanus lib. 3. de continentia causæ, cap. 9. cum seq.*

Ut autem paucis expediam, qui ad hoc beneficium appellationis admittendi sint, generaliter omnibus præjudicium ex sententia sentientibus, appellationem esse jure permissam, ratione interesse & præjudicii, traditur ex recepta doctrina *Bart. in l. 2. nu. 5. ff. de appellat. recipiendis*, sive unus sive plures sint.

42 Iam oritur illa quæstio, si pluribus † condemnatis, ab uno autem tantum sit interposita appellatio, an aliis non provocantibus, victoria per sententiam reportata, prosit, quasi non appellantes, acquievisse sententiæ, *videatur. l. 3 scio, §. 1. ff. hoc tit.*

Hæc quæstio utroque jure clare decisa est, *l. 10. si quis separatim §. ult. ff. hoc tit.* ubi I C. rescriptum in communi causa, quoties alter appellat, alterius victoriam ei proficere, qui non provocavit, hoc ita demũ probandum esse refert, si una eademque causa fuerit defensionis, *iuxta l. 1. C. si unus ex pluribus appellaverit, &c. & ca. pen. ext. hoc tit. & facit l. 1. C. de diversis rescriptis, & l. loci, 4. §. 3. si fundus ff. si servitus vindicetur.*

43 Nec obstat, † *l scio. 3. §. 2. certe. ff. hoc tit.* illum censeri appellasse, cujus nomen libello comprehensum sit, nec admittenda videtur solutio eorum. Principium *d. l. 3. scio*, procedere quando unus in lite est, quia nec error noceat, in exprimendo appellati nomine, *Grævæus ad Gail. concl. 119. nu. 3. nam*

§. 1. sed

§.1.sed illud.ejusd.l.scio, aperte cavetur, si plures sint adversarij, & quorundam
nomina libellis sint complexa, quorundam non esse præscribendum, vis itaque
non erit constituenda in uno adversario unde dicendum, *d.§.certe* 2. recipere
interpretationem *ex d.l.scio*.3 *§.1 in verbis*, & cum una causa sit, arbitror
non esse præscribendum, *& l.10.si quis separatim ff.tit.* hodie autem † Co- 44
mitiis Imperij Anno 66. definitum §. hinfüran *fol.mihi* 567. omnia nomina
appellatorum supplici libello inferenda esse. Porrò ut unius appellatio † a- 45
liis proficiat requiritur, ut sit eadem communisque defensio seu causæ, actionisque
communitas defensionis paritas, una inquam eademque causa, cujus
individua sit defensio. quia idem negotium, una eademque causa defensionis,
est fundamentum individuæ actionis *text. in l.10.si qui* §.2. Sed cum, inquit. l,
C. adversus plures probatæ essent rationes, quæ eis nocerent, sufficit eis una
appellatio, qui uno titulo comprobatarum rationum omnes conveniebantur.
& §.ult.ejusd.l. ubi id ipsum exemplo, demonstratur. Quare in casu individuæ
actionis non necesse habet adhærere appellationi inter decendium
is, qui interpositam sibi proficere vult (ut in interveni ntibus obtinet) neque
ut victi nomine intra decem dies interponatur appellatio, ut victoria appellantis
prosit victo, ut vult *Grævens ad Gail.concl.*122 *tit.victoria tertij &c.* Cū
enim appellans non tantum sibi, sed & alii causam communem & individuam
habenti appellasse, *d.l.1.si unus ex pluribus appellaverit, cap.ei qui.§.quandoque
vers.si autem*, 2.*q.*6. & introduxisse censeatur, consequens erit, † eadem justa 46
pronunciata, victoriam ad omnes, quibus una eademque causa sit defensionis
retundare, & è cōtra, appellantis appellatione pro deserta judicata, cæteris
communem causam habentibus, obesse, cum idem jus in succumbente &
vincente, statuendum, omnes enim vicisse aut succubuisse videntur. an autem
idem probandum sit, in tertio interveniente, assistente, seu adhærente,
sane cum horum appellatio, seu potius adhæsio non alia, nec diversa sit, à
prima interposita appellatione eodem jure censenda, aliud forte obtineret,
si tertius principaliter appellasset, victi enim appellationem desertam, huic
nullum præjudicium inferre videtur, cum alia sit appellatio diverso tempore
interposita, & hoc suffecerit, quatenus unius appellatio aliis non provocantibus
prosit.

Sed quæstionis est; an idem probandum sit in non prosequentibus appellationem?
Videtur enim in his deprehendi contumaciam. vel potius renunciationem,
unde non dandum regressum. quo pertinet quod licet appellatio
per unum ex consortibus interposita, juvet alios consortes non appellantes
adeo ut contra hos executio fieri non possit, *Lancellotus de attentatis
ampliatio*.11 tamen interposita appellatione ab omnibus, & ab uno eorum
deserta, prosecutionem unius non sustinere appellationem non prose-

quen-

quentium, *idem author. d. loco. num. 1. probat authorit. & decisionibus* tamen
47 si expresse renunciatio non intercesserit, † victoriam prosequentis, non proficere statuitur, *auth. cap. ei qui. 41. §. quandoque 2. q. 6.* Quandoque unam & eandem plures simul reportant condemnationem, nec diversitas factorum separationem accipit, quo casu, si omnes appellaverint, & uno ex his agente, eorum appellatio justa pronunciata fuerit, emolumentum victoriæ etiam ad alios pertinebit, *Francus in cap. penult. ext. hoc. tit. tom. 4. Symph. par. 1. vot. 19. fol. 178. post num. 81. versic. postr.* modo una eademque causa, cuius individua sit defensio, & communi jure juventur, *l. 2. c. si unus ex pluribus cap. penult. una ext. hoc tit. cap. ei qui, 41 §. quandoque versic. quod si ætatis auxilio. 2. q. 6.* id est, modo ex illis unus non juvet, beneficio restitutionis in integrum, quod propositum sit restituenti in integrum, minori, & non majori subvenire, *l. deniq. 3. §. 4. sed utrum l. 13. in causæ. ff. de minoribus. l. unica C. si in communi eademque causa &c.* Vnde hoc ius singulare seu privilegium ad alios extendi non debet, modo tamen illud ius contra sententiam sit directum, *d. l. 2.*

48 Inde patet, † si ex pluribus reis condemnatis, priori judicio in una eademque causa, seu negotio communi, unus appellaverit, & post lapsa fatalia, præstito juramento paupertatis, ex singulari jure pauperum ad prosecutionem appellationis fuerit admissus, commodum appellationis ad reliquos pertinere, quia beneficium paupertatis contra, vel pro sententia, nihil conducat, sed tantum prolixius tempus tribuat appellanti, *ita in terminis traditur tom. 4 Symph. par. 1. voto 17. num. 3. cum seq.* & sic ex persona alterius consequitur id, quod ex sua consequi non potest, *leg. si communem. ff. quemadmodum servitutes amittantur, leg. 3. Aristo in fin. ff. quæ res pig. &c. l. 55. cum hæreditate ff. de acquirenda hæredit.* de qua re *Gail. lib. 1. de pace pub. capit. 6. num. 17.*

Hactenus de iis, qui sibi hoc commune auxilium polliceri possint, nūc
49 dispiciamus, qui ab eodem excludantur, & primo arcentur quidem † servi, *l. 15 servi l. Creditor 28 ff. hoc tit. leg. 1. Cod. de precibus Imper. offerend.* sed domini eorum ad opem servo ferendam possunt uti auxilio appellationis, *dict. leg. servi. leg. Lucius decima octava. ff. hoc titul.* quod ab interpretibus ad Adscriptitios & Monachos extenditur, si tamen neque dominus, neque alius pro domino appellaverit, ipsi servo, qui sententiam tristem passus est, auxiliū sibi implorare posse, non denegati. *C. in dict. leg. servi*, humanitatis enim ratione, omnis provocans audiendus est, si tristem inquam sententiam passus sit, id est condemnationem sic Valerius Maximus, cum Atheniensium scelerata dementia tristem de capite Socratis sententiam tulisset, &c. prout plura in hanc rem, *Cujacius, lib. 25. refert, obs. cap. 6.*

Secun-

Secundo, † renunciantibus huic beneficio non est locus, *leg. prima. §. si quis ante ff. à quibus appellari, Paulus libro quinto. titul. vigesimo quarto. lege. fin. §. fin Cod. de temporibus appellat. Ordinatio part. 2. tit 28. §. 1. circa fin.* ubi es were dann / daß einer sich freywillig vnd ungedrungen / vorhin der Appellation begebe / &c. quod procedit, etiam non interveniente scriptura, *lege pactum. 17. Cod. de pactis.* Vnde hoc casu argumentum à statuto ad pactum non procedet, *Everhardus cap. à pacto ad legem num.* 9. poterit tamen renuncians † nihilominus intra decendium per modum supplicationis causam ad Cam. Imp. deducere, aut ad superiorem recurrere, *attestante authore præiudiciorum Cam. Imp. in verbo appellationis desertio fol.* 38. ubi hoc præjudicio confirmat, *& Compilatore quæst. controv. &c. cap. 8. § 20. q. 3. Rulanto part. 3. de processi. iudic. interrog. cap. 13. post numer. 24.* ubi similiter in hanc rem præiudicia allegat, remedio enim uno sublato non censetur aliud, *l. similes 3. ff. de testament. militis. l. si domus 21. ff. de servit. urban. pred. cap. licet 14. in fine. de sentent. excommun. in sexto.* nam renunciatio est stricti iuris, nec comprehendit, nisi expressa, *l. tres. 35. l. 47. emptor. §. Lucius ff. de pactis. L. qui cum 9. §. fin. ff. de transact.* dissentire tamen videtur *Menochius de arbitr judicum. lib. primo. qu. 70. numer.* 40. ubi refert, renunciantem appellationi, supplicare, recursumque habere ad Principem non posse, quia indignus legum auxilio sit, cum spreverit illud, quo ei succursum esse poterat, & hoc casu unius remedij renunciationem operari, & alterius, supplicationis videlicet.

Denique movetur *l. ult. Cod. ut lite pendente*, & quamvis reiecta appellatione aut remota, non censeatur remotum beneficium, recursus ad Principem, tamen id non procedat, si quis sua culpa, vel facto, omiserit vel amiserit appellandi facultatem.

Verum accutatius consideranti † patebit, *d. l. ult.* exaudiendam de illo, 52
qui nullo modo appellavit, cum appellare potuisset, si voluisset, & confusio horum terminorum, recursus cum supplicatione, admittenda non videtur, nam quamvis † recursus ad superiorem, qui & revisio dicitur, & revisio 53
quandoque recursus appelletur, *Græveus ad Gail. concl. 136. consid* 1. quamvis inquam recursus & revisio promiscue usurpentur, tamen cum supplicatione *de qua in tit. C. de precibus Imperat. & d. l. ult.* confundi non debent, etenim in supplicatione, solus error proprius, aut circumventio adversarij, in revisione vero nullitas, & injustitia sententiæ allegari potest. *Benderus de revisionibus. concl. 18. num. 19. & concl. 20. num. 20.* sicuti etiam *in ordinatione Cam. Imp.* distinguuntur, ubi à sententiis *Cam. Imp.* supplicatio non, sed revisio admittitur, *part. 3. tit. 51.* item, in supplicatione novi quid admittitur, *Menochius de arbit. judic. lib. 1. qu. 72. num. 9* quod *novissima Spirensis conventio An.* 1600. §. es soll aber / fol. mihi 757. comprobavit, in revisione autem id improba-

tur, *ordinatio Cam. Jmp. part. 3. tit. 53.* §. Erstlich / 2c. prout plures differentias Deo volente in seq. Tract. de supplicatione &c. exequemur.

Vt autem renunciatio quem excludat ab auxilio appellationis, requiritur, ut de ea constet, nam (ex eo quod quis promittit, stare sententiæ judicis, non inducitur renunciatio *cap. ad hæc 20. ibidem Canonistæ, ext. hoc tit. Marāta part. 6. tit. de appellat. num. 341. Rulantus part. 3. d. lib. 8. cap. 23. num. 24.* idem
54 iudicium est, † si arbitrio Procuratoris commissum sit alternative, aut acceptare sententiam, aut appellare, per hanc enim electionem, appellationi non censetur renunciatum, ut in terminis traditur *tom. 4. part. 1. vot. 52. numer. 3. usque ad num. 9.* nec Procuratoris renunciatio, alicuius momenti erit, cum in alternativis sine speciali mandato, vel subsecuta ratificatione, electio Procuratoris non subsistat, *Bartolus & Iason. in l. si stipulatus fuerim, ff. de V. O.* electio enim est constituentis, *l. plerumque § fin. ff. de iure dotium*, cum similibus. Negandum tamen non est, renunciationem non sufficere, si appellās coram Judice A QVO litiget, *cap. gratum. 20. extra. de offic. deleg.* exerceatq;
55 actum contrarium appellationi, *ca. solicitudinem 54. ext. hoc tit.* ubi † appellationi interpositæ ad Romanum Pontificem renunciasse censetur, qui eadem de re, quæstum ivit ad Archiepiscopum, quod cum hoc temperamento procedere existimatur, si de causa principali Iudicem A QVO adierit, secus de revocatione attentatorum, *Mynsingerus cent. 3. obs. 22. in fine.* aliud exemplum renunciationis appellationis colligitur *ex l. 5. ad solutionem C. de re iudic.* quod explicat *Menochius lib. 2. præsumptionum, præsump. 94. & declarat Codex Fabrianus lib. 7. tit. 28. defin. ult.* in eadem causa censetur attentans appellatione pendente *cap. an sit 42. extr. hoc titul. Gail. lib. 1. obs. 146. num. 12. Maranta part. 6. hoc tit. num. 422.* idem probandum, si appellans intra terminum à lege, vel iudice A QUO, præfixum, appellationem non prosequatur; aut post diem ab appellante condictum, causæ agendæ non adsit *cap. 4. personas. ext. & clemen. 3. sicut, hoc tit. auth. ei qui l. fin. §. illud Cod. de tempor. appellat. cap sæpe 44. ext. hoc tit.* ibidem *Cujacius*. & hi vocantur ex ære modico condemnati, qui ob interpositæ desertionem appellationis succubuerunt.

Porrò hic animadvertendum, si appellator post diem condictum agendæ causæ, apud iudicem AD QUEM non adfuerit, appellatum præsentem litem exercere posse, *d. l. fin. §* μονομερῶς, ut in l. ult. ff. ap S.C. Trebell. id est una tantum parte præsente, *Cuiacius lib. 4. obs. cap. 32.* quod singulariter receptum est in causa appellationis, ut ea introduci possit, altera parte absente; nec necesse sit, ut agatur cognitionaliter. Canones adiungunt, ut elapso termino, perinde procedatur, ac si peremptorie quis vocatus esset † *d. cap.*
56 *sæpe*, id est, ut absens, quasi ex contumacia, ex dicto peremptorio damnetur,

nec

nec appellare, vel alio modo litem redintegrare possit *l. 13 properandum §. fin. autem ex gestis apud se Cod. de judiciis.* modo appellatio recepta vel à parte probata fuerit, hoc autem non interveniente, in non prosequentem non agitur ut in contumacem ex edicto peremptorio, sed tantum servatur, quod antiquis constitutionibus cautum, ut pareat sententiæ judicis. *cap. 26. reprehensibilis ext. hoc tit.* sin autem actum sit *ex cap. d. sæpe* 44 appellatio non prosequentis, quasi evocati, ex edicto peremptorio, non erit recipienda, cum cõtra ipsum procedatur. ac si peremptorie vocatus esset, quod ita exaudiendũ, non ut procedatur *juxt. d. l. 13. §. fin. autem:* id est, ut agatur causa, & pronuncietur, non utique secundum præsentem, quia interdum absens, si bonam causam habeat, vincat, *ut ait tex. in l. 73. & post ff. de judiciis, juncta l. 27. divi §. 2. quod si ff. de liberali causa,* non inquam ita intelligendum, ut in judicio appellationis prior sententia examinanda sit posset enim retractari sed ut ea confirmetur, excluso omni beneficio appellationis, *d. l. fin. § illud Cod. de temporibus appellat junctò d. cap. 44. sæpe ibidem Cujatius.*

Tertio appellatio non conceditur contumaci, *l. 13. properandum. §. fin. autem 3. versic. cum autem C. de judiciis d. leg. 73. & post §. sciendum ff. eod. l. 23. ex consensu §. eum qui 3. ff. hoc tit. l. 1. C. quorum appellationes &c. cap. de illicita. versic. quin imo 24. q. 3. Novella 82. de judicibus & ut nullatenus &c. ca. 5. audient. in fine,* nec à tempore sententiæ, nec scientiæ. 57

Pro evidentiori autem cognitione excutiendum, qua ratione committatur contumacia, & de speciebus contumaciæ inquirendum.

Primo itaque is dicitur contumax, qui legitime, id est, tribus edictis, vel uno peremptorio pro omnibus, ut hodie fieri solet, citatus contumaciter se absentat *cap. ex literis 2. cap. cum dilecti, in fine extr. de dolo & contumacia*, vel qui dolo malo latitat, aut qui id agit, ne citatio ad ipsum perveniat *cap. quoniam § 1. & fin. ext. ut lite non contestata &c.* quæ tria genera contumaciæ comprehenduntur, *in d.* §. 1. hos I. C. vocant, qui evocati præsentiam sui facere negligunt, *l. 47. de unoquoque in fin. l. 53. contumacia ff. de re judic. l. 7. Fulcinius §. fin. divus ff.* quibus ex causis in possessionem &c.

Secundo is censetur contumax, qui recepto libello illicentiatus recedit, *ut ait cap. constitutis* 12. *ext. de Procurato.* quibus junge *cap. 4. prout nobis ext. de dolo & contumacia cap. certum* 44. *11. q. 6.* item qui rem non exhibet, *l. fin. §. jussus ff. hoc tit.* qui tacet, *l. de ætate 11. §. qui tacuit ff de interrogat, in jure faciend.* denique & hic contumaciam contrahere censetur, qui rem non restituit, *l. 8. tutor. ff. de in litem jurando, l. ideoque* 10. *ff. rerum amotarum.*

Cæterum ab interpretibus variæ divisiones contumaciæ adferuntur ut una sit vera, altera præsumpta, aut ficta, seu ut quis dicatur contumax existenter, apparenter &c. de qua *Maranta parte sexta tit. de contumacia.* quæ distin-

ctio à quibusdam reprehenditur, *& Bartholo tanquam subtili distinctionum,* ut eum vocat Ferretus, *Opifici* attribuitur, commodius itaque est, ut duplex contumacia constituatur, vera & præsumpta, seu ut quis censeatur verus, & præsumptus contumax. Hunc si cum Doctoribus fictum, aut cum I. C. quasi contumacem. *in leg. minor. autem octava ff. de minoribus*, appelles, non refragabor: animadvertendum tamen, leges denegant s contumaci appellationis beneficium, in vero procedere contumace, iuxta communem opinionem, *& gloss. in clementina* 1. *approbatam, de dolo & contumacia.* Secundū quam ita consideratum refert, *Rulantus in quadam causa lib.* 8. *de process. iudic. interrog. cap.* 13. *num.* 29,

58 Verum autem † contumacem, illum definimus, qui tribus edictis, vel uno peremptorio vocatus, præsentiam sui facere contemnit, *l. contumacia* 53. *ff. de re judic. l. absentem* 5. *circa principium. ff. de pœnis cum similibus,*

Secundo si ad faciem denunciatum sit, aut procurat, ne denunciatio ad ipsius notitiam perveniat *leg.* 1. *§. sed & 8. ff. quod vi, aut clam, cap quoniam §. porrò ext. ut lite non contestata &c. Clemen.* 1. *de indiciis. ibidem Canonistæ. Gail. lib.* 1. *obs.* 55. *num.* 4.

Tertio qui jurisdictionem judicis competentis, declinat, *tex. notab. in l.* 2. *in fin, C. ubi quis de curiali.*

In hac conditione, & hic constituitur, si illo absente domi denunciatio facta sit, & res per uxorem aut famulos, ad ipsius notitiam delata sit, juxta formam *in ordinatione Camer. Imper. præscriptam, part.* 1. *titul.* 38. §. Zum siebenden/rc. ut ipsi appellandi facultas denegetur, absente enim reo, fieri posse denunciationem domi, *constat ex l. vim. §.* 3. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis leg scire, §. primo ff. de excusat. tutor. cap. causam extr. de dolo & contumac. ca. fin. ext. de eo qui mittitur in possessionem &c.* quæ si ad ipsius cognitionem delata sit, pœnam contumaciæ sufferet, cum solum consideretur, an sciat se citatum, *l. ex consensu* 23. §. *fin. ff. hoc tit.* ponderando ibidem verbum, *cognovit* &c. *l. item veniunt.* 20. §. 11. *petitam ff. de petit. hæred.* ubi non distinguitur, quo pacto aliquid ad alicujus notitiam pervenerit, *optime facit clemen. causam*, ibi nisi ad appellatum *&c. circa finem, de electione &c.* Et quamvis *Cynus, Alexander in l.* 13. *§. fin. autem C. de judiciis. Maranta part.* 6. *hoc tit num.* 285. dissentiant, quasi fides uxori aut domestico in hoc accommodanda non sit, *Albericus tamen in d. l. ex consensu* §. *fin. ff. hoc tit.* contrarium communiter observari testatur, quod comprobat novissime *Gilkenius in d. §. fin autem num.* 28,

In eadem causa hunc versari puto, qui declarat coram judice, se venturum non esse, (quamvis pœnitere possit, *Angelus & Imola in d. l. ex consensu §. fin.* ut si judice adhuc sedente pro tribunali veniat, *l. divus* 7 *ff. de in integ. restit.*) *cap. venerabilem §. porro, ibi,* quia forte prædixerat in judicio, quod mi-

nime

nime compareret, &a *de sentent. excommunicat. in sexto. l. cessante 2. C. quomodo & quando judex* &c. ubi Dd. communiter illam legem de simplici admonitione judicis exaudiunt. *Duarenus autem in l. contumacia 53. ff. de re judic* interpretandam existimat *juxt. l. tres C. quomodo & quando* &c. verius tamen est, *d. l. cessante 2.* intelligendam de illo, qui coram indice profitetur, se venturum non esse, *uti docet Gilkenius in d. l. cessante.*

Non minorem contumaciæ pœnam contrahere videtur, qui nuncio exequenti dicit se venturum non esse, aut quid simile pronunciat *Zasius in d. l contumacia. tom. 2. Symph. part. 2. voto 26. num. 12* Et quamvis quidam existiment, verbis nuncij standum non esse, si ex citato se audivisse significet, quod venire nolit, *late Gilkenius in d. l. 13. properandum §. & siquidem numer. 9. C. de judiciis,* tamen cum propter electam fidem personæ, & juramenti religionem quo judiciis obstricti sunt, credatur, *Mynsing. cent. 5. obs. 51. num. 2. Maranta part. 6. tit.* ut recte concipiatur citatio *num. 53. tom. 1. Symphor. part. 2. titul. 12. vot. 2. num. 4.* si citatus judicij diem non observet, excusandus non erit.

His itaque contumacibus, sententiæ per appellationem rescindendæ, non erit ratio, idem statuendum de illo, qui in termino mandatis inserto non comparet, adeò ut à mulcta imposita in mandato, provocare non possit, aliud tamen obtineret, si exceptionibus rejectis, contra mandatum declaretur in mulctam, *& ita procedit opinio Barth. in l. unica. ff. si quis dicenti &c.*

Denique & hic in classe veræ contumaciæ constituitur, qui mittit Procuratorem cum mandato non sufficienti, ut ad contradicendum tantum *cap. Nicolao 64. cap. 70. interposita § 1. eidem ext. & cap. 1. in 6. eod. ca. veniens ext. de renunciat.* nam & contra hunc tanquam verum contumacem procedi statuitur *d. cap. 64. ubi Cujacius & Canonistæ,* animadvertendum tamen, an in mandatis reperiatur clausula, nisi quatenus & quantum &c. quæ operabitur, ut quis non dicatur contumax, aut si quis habeat exceptiones tantum incompetentiæ aut similes &c. tunc enim non opus habet aliter constituere Procuratorem, quam ad excipiendum &c. *videatur, Baldus in l. hac C. ubi de curiali &c.* & facit *Mynsingerus cent. 5. obs. 84. num. 2* Superioribus itaque denegandum auxilium appellationis, adeo ut frustratoris seu contumacis amici, pro ipso appellatio interposita non sit recipienda, quod reus enim non potest, multo minus alius poterit. qui solam ipsius personam sustinet, *Text. notabilis in l. liberto 31. §. item 2. ff. de negotiis gestis.* ubi † frustratoris seu contumacis amicus ultro egit, causas absentiæ ejus allegans judici, culpam, cõtraxisse non videtur, quod à sententia contra absentem lata non provocaverit, quod dictum Papiniani, Vlpianus notat, verum esse, quia frustrator con- 59

demnatus sit igitur nec amico frustratoris concedenda appellatio, alias facile leges denegantes appellationem contumaci, eluderentur & per indirectũ consequeretur ejusdem beneficium, ipsis à legibus denegatum, & hæc est
60 ratio decidendi *d.l.liberto 31.§.litem*, quod eo producitur, ut † tertij pro interesse à sententia contra contumacem lata, appellatio interposita, reo contumaci non prosit, ut judex appellationis sententiam contra ipsum latam, reformare debeat, uti videre est in eleganti proposita facti specie *Cod. Fabrian. lib.7.tit.26.defin.2.*

61 Hactenus autem allegata † de contumace procedunt, modo sit citatus, citatio enim ne à Principe quidem prætermittenda, *cap.1.de causa possess. & & propr. Clem. pastoralis. de sent. & re judic.* quia inaudita seu indicta causa, quis damnari iure non potest, nec fieri sententia, hinc Apulejus, ait ad instar Barbaricæ feritatis & tyrannicæ potentiæ esse, quempiam damnare inauditũ *&c. late de his Forcatulus Dialogo.81. & Gregor. Tholosanus in Syndagmate iuris &c.lib.50.cap.1.n.17.*

62 Citato † igitur præcedere debet, & illi ipsi qui vocatur, insinuanda, quare citatio mariti executa in uxorem non valet, ut adversus maritum in cõtumaciam procedi possit, *Mynsingerus cent.3.obs.37.* nisi ad eius notitiã pervenerit, aut si sit facta executio ad domum mariti, & in personam uxoris, absente marito juxta formam præscriptam, *in ordinatione part.1.tit.38. videatur Gregorius Tholosanus lib.5.part.iuris canon.titul.sexto. capite quinto. lit. Q.in fine*, tunc peti poterit citatio per edictum, vel vigore factæ citationis immissio ex primo decreto, ita judicatum refert, *author præjudiciorum Camer. in verbo executio. fol.122.ibi in causa, &c.* similiter citatione emanata nedum tamen insinuata, si moriatur citatus, evanescit citatio, ne contra hæredes aut uxorem tanquam contumacem procedi potest, quia citatio neminem arctat, præter nominatim in ea comprehensum, & hac ratione denegatum proclama *refert author præjudic. Cam. in verb. citatio. fol.71. ibi mortuo reo.*

Secundo requiritur, ut legitime executa sit, de qua forma quoad stylum Cameræ &c. *videatur ordinatio Cam. Imp. part.1.tit.38.§.* Vnd zum siebenden/ ꝛc. *Mynsingerus cent.1.obs.77.78.79. Gail. libr. primo observat.54.num.6.* Singulariter autem animadvertendum, ut executio seu relatio nuncij scribatur in actis, ut de legitime executione facta constet, est enim actus relationis substantialis, quare non reperta scripta relatione nuncij in actis, citatio nullius momenti est, nec aliquis posset contumax reputari, etsi procedatur tanquam contra contumceem, processus non subsisteret ante relationem nuncij, etiamsi postea relatio nuncij reciperetur, *Mynsingerus cent.1.obs.78. Maranta part.6.tit.ut recte concipiatur citatio, num.56. idque autoritate l.5. hæc autem*

§.I.ff.

§. 1 *ff. quibus ex causis &c.* ubi cavetur, quod constare debeat Prætori, ut sic permittat bonorum possessionem, quod omnes memoriæ commendandum esse volunt. *Mynsingerus cent. 6. obs.* 10. nam eum in omni citatione tria extrema considerentur, commissio judicis, ipsa citatio, seu executio citationis, & relatio ejusdem factæ, uno deficiente, reliqua corruunt, quæ tamen executio an fieri possit die feriato, *videantur allegata à Maranta, tit. ut recte concipiatur citatio, num.* 179. Quibus defendi videtur, citationem ita factam non subsistere, *l. fin. C. & cap. fin. ext. de feriis.*

Contrarium † tamen verius esse constat *ex notatis Gail. lib. 1. obs. 53. n. 7.* 63.
cum enim executio, nullam causæ cognitionem requirat, executionisque actus sit solius nuncij, exceptio, diebus feriatis, executionem factam, non admittetur, ejusque rationem non haberi, *videre est ex voto 26. tom. 2. Symph. par. 2. num. 13. & Gregorio Tholosano lib. 5. partit. jur. canon. tit. 6. cap. 5. lit. R. ubi hoc authoritate. & decisionibus probat.* Idem judicium est, si objiciatur executionem non rite factam, modo enim citatio illegitime executa, ad notitiam citati pervenerit, perinde arctat citatum, ut legitima, *Clemen. causa de elect.* maxime si compareat, comparitione namque sublatum est omne vitium, *Gail. lib. 1. obs.* 58. *Mynsing. cent. 2. obs. 18. tom. 1. Symph. par. 2. tit. 14. vot. 3. num. 5. & tit. 12. vot. 2. num. 2. cum seq.* aliud tamen probandum esset, si citatio fieret contra formam aliquam præscriptam hac enim citatione illegitime emanata, quis non obligaretur ad comparationem, *& ita procedunt notata à Gail. d. obs. 58. num. 6.*

Sed ad instituta redeamus, ad convincendam † itaque alicujus contumaciam, citatione opus est non trina, sed unica, *glos. in cap. venerabilius § secus de sententia excommunic. in 6.* & quidem peremptoria, *l. contumacia 53. §. 1. ff. de re judic. l. 15. Senatus l. Arrianus 42. ff. de iure fisci l. ad perempt. 63. ff. de judiciis. Maranta part. 6, hoc tit. num. 297. Mynsigerus cent. 6. obs. 9.* Tres tamen denunciationes loco peremptorij, adversus contumaces convalescere salubriter constitutum est. *l. tres C. quomodo & quando &c.* Verum moribus receptum est, ut edicto seu citationi, comminatoria clausula, quæ edicti peremptorii propria est, inferatur, an autem hoc edictum peremptorium duo vel tria edicta præcedere debeat, ut insinuare videtur *d. l. 68. ff. de iudiciis*, verius est, hoc non esse ad necessitatem redactum, sed arbitrio judicis committi, qui pro conditione causæ, personæ, vel temporis, &c. unum pro omnibus, concedere potest. *leg. 27. nonnunquam ff. eod. l. 8. consentaneum C. quomodo & quando*, quod communiter observatur in hunc modum, wir heischen vnnd laden dich hiemit/ daß du auff den Tag/ diß Monats/ denen wir denselben dir für den ersten/ andern/ dritten/ letzten vnd endlichen Reichs Tag setzen/ vnnd benennen/ peremptorie &c. hac enim citatione legitime emanata, executa,

& su-

& superveniente judicij die, contumacia à partibus accusanda est, *l. 13. properandum §. & siquidem ibid. communiter Dd. Cod. de judiciis*, ut judici de ea constet, *l. hæc autem 5. §. non defendi. primo, ff. quibus ex causis in possess.* &c. quod maxime requiritur, idque ex eo colligi poterit, si constet ad ipsius notitiam, citationem pervenisse, sin autem hoc judici non liqueat, fictus contumax censebitur, & pars absens citanda, *leg. 73. & post ff. de iudiciis*, non tamen ut opinantur antiqui interpretes, denuo absentem in jus vocandū, ideoque quinto
65 † opus esse edicto, post edictum peremptorium emanatum, aliud esse proponendum, existimantes *in d. l. 73.* appellationem citationis, edictum vel denuntiationem contineri, nam non interponitur quintum edictum, aut quinta denunciatio sed absens voce præconis citatur, id est, clara voce nominatur, ut respondeat, appellatione enim citationis ibi significatur vox præconis nomen absentis inclamantis, *l. divus 7. ff. de in integ. restitut. ibidem Eguinarius Baro, Duarenus lib. 1. disput. cap. 7. Cuiacius lib. 1. cap. 47. Vulteius lib. 1. disceptat. cap. 2.* (quamvis citandi vocabulum etiam vocationem in jus significare non negandum, ut multis authoritatibus probat, *Robertus sentent lib. 3. ca. 7.*) olim enim præco solebat in ipso iudicii loco, seu tribunali, denuo evocare eū, qui in ius vocatus aberat, ut respondeat, *eleganter Brissonius de formul. Rom. Imp. fol. mihi* 470. *ibi sane reus quo die adesse &c.* quæ evocatio dicebatur citatio. Quæ res vestigium quoddam habere videtur, in proclamate illo, quod fit in supremo Imperii iudicio à Bedello Cameræ &c. quo facto tribus olim diebus *ordinat. part. 5. tit. 42. in princip.* hodie sex effluxis, juxta habitam conventionem Spirensem Anno 1600. §. Es ist auch ꝛc. *fol. 767.* quis efficitur contumax, quamvis antiquitus superveniente judicij die statim citari absens, & contumax pronunciari poterat, *d. l. divus. 7. ff. de in integ. restitut.*
66 ex prima † tamen opinione veterum introductum, ut post peremptorium edictum, non statim quis declaretur contumax, sed per diem exspectatur. *Abbas in cap. sæpe num. 11. extr. de appellat.* ex quo *Author. præjudiciorum Camer. in verbo, contumacia, fol.* 101. *ibi, contumax per unum &c.* putat fundari illam consuetudinem Cameræ, quæ ad proximam non comparenti in termino tēpus præfigit, cum eventuali proclamatis decreto.

Hactenus de requisitis ad alicujus contumaciam convincendam, considerandum tamen, an iusta causa subsit, quod citatus non obierit judicij diē, ut puta valetudinis, tempestatis &c. *l. 2. §. si quis ff. si quis cautioni & c. l. 59. in sententiis §. 3. l. 53. contumacia § 2. pœnam l. 54. contra §. 1. l. 60. quæsitum. ff. de re judicata*, non enim sufficit cognovisse edictum peremptorium datum, seu notitiam citationis habuisse, sed requiritur & comparere potuisse *leg. ex con-*
67 *sensu vigesima tertia. §. final. ibi cum in eius potestate. ff. hoc tit.* si enim † morbo, aut alia iusta iuri cognita causa impeditus adesse quis non potuerit, actio

iudica-

judicati in eum deneganda, vel exequi ita judicatum prætor non debet, *l. si
Prætor 73. ff. de judiciis.* Cum enim morbus Sonticus (de cujus significatio-
ne, *Scipio Gentilis lib. Originum fol. mihi* 318.) invitis litigatoribus diem dif-
ferat, *dict. leg. quæsitum 60. ff. de judiciis*, si judex, vel alter ex litigatoribus
morbo sontico impediatur, judicij dies diffisus esto, *ait l. 12. tabularum, ibi-
dem, inquam Balduinus ad l. Romuli* 41. sane contumax dici non poterit, quẽ
adversa valetudo defendit, aut morbus sonticus causæ peragendæ impedimẽ-
to fuerit *l. qui tamen 21. §. si quis 9. ff. de receptis arbitris dict. leg. 53. §. 2. Pœnã,
ff. de re judic. l. si cui. 38. in fine ff. quibus ex causis majores &c. leg. scire 13. §. si e-
nim quis septima ff. de excusat. tutor.* Hinc apud Livium legitur Ttibunos
Plebis appellatos à L. Scipione decrevisse. si morbi causa is excusetur, sibi
placere, accipi eam causam diemque à collegis produci &c. *& ex leg. septi-
ma. ait Prætor. §. duodecimo item &, &c. ff. de minoribus.* constat, omnis ætatis
hominibus restaurationem re modici præstari si doceant, se ex justa causa
abfuisse & excusantur etiamsi Procuratorem non mittant, cap. 2. querelam,
ubi Canonistæ ext. de Procurat *l. 20. Papinianus ff. de minoribus, Mynsingerus.
cent. 4. obs. 58. Duarenus in dict. l. quæsitum ff. de re judic.* aliud tamen obtinet
in electis in Episcopos, *cap. cum dilecti, 6. extr. de dolo & contumacia.*

Secundo † justa excusatio contumaciæ, si allegetur citatum ad majus 68
auditorium seu Tribunal vocatum fuisse, *l. 54. contra §. 1. ubi communiter Dd.
ff. de re judic. videatur Mynsing. cent. 6. obs. 8.*

Tertio, pœnam contumaciæ ferre non debet, citatus ad locum non
tutum, *clemen. pastoralis. ibi, esto igitur quod &c. circa medium, de re judicata,
cap. accedens 4. extr. ut lite non contestata,* Si tamen à sententia, locum tutum
esse, non appelletur, nullatenus audiendus est, *Text. elegans cap. 7. venerabi-
lis, §. 1. porro, versic. sed si judex pronunciasset &c. de sentent. excommunicat. in
sexto. vide notabilem decisionem in hanc rem, tom. 5. Symphor. relat. ult. num. 76.
usque ad 92. num.* In summa inquirendum, an justa causa subsit, quæ à pœnis
contumaciæ quem excuset, non tamen quamvis sufficere arbitramur, ut Dd.
sentiunt, sed justam, juri cognitam aut saltem probabilem quæ existat tem-
pore commissæ contumaciæ. *argum. l. igitur 11. §. & generaliter ff. de liberali
causa,* generaliter inquit I.C. Ulp. dicendum, quotiens quis justis rationibus
ductus vel non justis, sine calliditate tamen putavit se liberum &c. hunc in ea
causa esse &c. cujus §. authoritate infertur, justam aut probabilem causam
excusare quem à dolo, unde & à contumacia, quæ censetur dolus, & delictum.
Iusta † causa excusationis non erit si quis alleget se contumacem tantum fu- 69
isse, ad audiendam sententiam, *Marant. a par. 6. tit. & quandoque appellatur.
num. 286.* in eadem causa est, si ab incompetente judice citatum & jure seu li-
cite non paruisse dicat. Porro cum hæc quæstio quotidiana sit, res altius

repetenda, quibusdam itaque videtur, ab incompetente judice citationem interpositam non valere, & extra territorium citanti impunè non parere, *l. ult. ff. de iurisdict. omnium iudic.* Et ita exaudiendam putant *l. 3. non videtur: ff. de iudiciis*, non videtur frustrandæ actionis causa latitare, & sic contumax esse, qui præsens suscipere iudicium non compellitur, id est, etiamsi citatus præsens sit, non tamen teneretur, suscipere iudicium, cum iudex non sit nec sententia ab ipso lata, eum constringat, *l fin. Cod. si non à competente &c. cap. 3. ad audientiam, de consuetud. cap. penult. de offic. vicarij, Clemen. pastoralis. de sentent. & re iudicat. ibi, nec citatio, si quan forsam de ipso &c.* huic opinioni non minorem authoritatem tribuit *lex. quinquagesima tertia. contumacia. §. fin. ff. de re iudic.* contumaces inquit Text. non videntur nisi qui cum obedire deberent, non obsequuntur &c. hinc nisi per iuris subsidiales extra territorium ab incompetente iudice citari quis poterit, & ita usu receptum, nec ab eo recedendum, *ait Iulius Clarus lib. 5. sentent. §. fin q 31. num. 19. tom. 1. Symph. part. 2 titul. 8. voto 2. num.* 161 ubi multi Authores in hanc rem citantur, quare aliter citatus culpam contrahere non videtur, non comparendo, *Abbas in cap. 2. num. 16. ext. de dilationib.* in contrarium tamen urget, *l. 5. si quis ex aliena ff. de iudiciis, in his verbis*, Si quis ex aliena Iurisdictione ad Prætorem vocetur, debet venire &c. ut hoc ipsum sciatur, an Iurisdictio eius sit, ut loquitur I. C. *Paulus in l. 2. ex quacunque &c, ff. si quis in ius vocatus &c.* Prætoris enim est æstimare an sua iurisdictio sit, vocati autem non contemnere authoritatem Prætoris &c.

10 Dd. † communiter distinctionis fœdere negotium componendum existimant, ut intersit, an constet citatũ non esse de jurisdictione citantis, tũc locum esse *d. l. final. ff. de jurisdict. omn. iud.* sin autem dubitetur, amplectendam esse sententiam Vlpiani, Pomponij, *in d. l. 5. & l. 2. consensisse §. 6. sed si dubitetur ff. eod. & Pauli I. C. in d. l. 2 ex quacunque &c. Maranta par. 6. tit. ut recte concipiatur citationum. 39. Mynsing. cent. 6. obs. 7. Gail. lib. 1. obs. 48. num. 8.* Et hanc opinionem receptam esse maxime si aliàs sit competens de jure communi, privilegio tamen aliquo declinari possint, *videre est ex tom. 4. Symph. part. 1, vot. 43. num. 4. & 5. Author. præiudic. Cameral. in verbo citatio fol. 70. ibi, citatus non &c.* ubi ait, notandum esse in den Abforderungen / vnd welche wider Recht gefreyet seyn wöllen / rc. nam in ea causa sunt, ut in ius vocati, veniant, privilegia sua allegaturi *d. l. 5. si quis ex aliena &c. Tex. elegans in cap. 7. cum personæ de privilegiis in 6.* cum enim tales non ipso iure, sed ope exceptionis sint exempti, obligabuntur sub pœna contumaciæ ad allegationem exceptionis.

Pro confirmanda hac communi Interpret. sententia, optime facere videtur *l. 13. scire §. 8. sin autem iuncto §. 12. qui non ff. de excusat. tut. & l. 1. §. qui excu-*

excusationem ff de vacatione & excusat. munerum. Vbi dicitur, observare omnes hoc temporis spatium debere, qui qualitercunque excusantur à tutela *d.l.13.§.3.observabunt &c.* sin autem quis ipso jure tutus sit, non habebit excusationis necessitatem, neque ei quis opponet quod constituta tempora nō observaverit, cum ipso jure non teneatur, ideoque cessatio iniuncti perperam officij, ad periculum eius non pertinebit, *leg. quinto. neque Cod. qui dare tutores &c.*

Porro Duarenus, quamvis supradictam distinctionem speciem rationis habere fateatur, eam tamen reijcit, ut alienam à mente *I. C. in l.53. contumacia §.ult. ff. de re iudic. & in l.ult. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Existimat enim vocatum ad Prætorem habere necessitatem allegationis incompetentiæ, & docere, se non esse suppositum jurisdictioni citantis, hinc natam esse communem praxin, pronunciandi se competentem vel incompetentem &c. sed si pergat Prætor, jus in eum dicere, posse vocatum impune non parere, nec coerceri edicto *si quis ius dicendi &c.* Hæc opinio ita intellecta, sententia lata à judice de competentia periculosa videtur, & quamvis *teste Tacito*, vitio malignitatis humanæ, vetera semper in laude, præsentia in fastidio sint, conjecturam † tamen *Duareni in d.l.ult. probabilem puto*, etenim ius dicenti ex- 71
tra territorium impunè non paretur, cum extra territorium privatus sit *l. 3 ff. de offic. præsid.* non tamen poterit impunè contemnere in ius vocationem, aliud enim est ius dicere, aliud in jus vocare, nam qui vocat in ius, nondum ius dicit, sed ut ius vocato dicatur ideoque secundum Duarenum, citatus semper tenetur cōparere, & *facit d.l. quinta. si quis, & d.l.2. ex quacunque.* ponderanda enim verba legum.

Quod ad † *d.l.3. non videtur &c.* attinet sciendum est, ut quis in bonorum 72
possessionem mittatur, frustrationis causa reum latitare debere *l.7. Fulcinius §. cum 2. ff. quibus ex causis in possess. &c.* in ea autem conditione non est, qui etsi præsens esset iudicium suscipere non compelleretur, quæ est sententia *d.l.3.* pro jurisdictione tamen, mulcta damnari potest, qui contemnit authoritatem Prætoris, vocati enim est venire, ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio Prætoris sit, si enim privilegiati in ea conditione sint, ut vocati in ius venire teneantur, privilegia sua allegaturi, iustiori ex causa dicendum erit de aliena jurisdictione vocatis, nulloque privilegio subnixis, quæ est ratiocinatio Vlpiani *in dict. leg. quinta. si quis ex aliena &c.* quod ipsum non obscure colligi videtur *ex dict. leg. contumacia 53. §. contumaces. ff. de re iudicat.* Recte enim considerata contrarium evincet, contumaces, inquit, non videntur, nisi qui cum obedire deberent, non obsequuntur, id est, qui ad Iurisdictionem eius, cui negant obsequi, pertinent, unde autem cognoscitur, quem ad iurisdictionem citantis non pertinere, ex negatione, allegando causas incompe-

tentiæ, instanti autem non comparendo talem negationem comprehendi, occurrendum est, Prætoris esse æstimare, an sua jurisdictio sit, quo pertinet elegans decisio *leg. secundæ. hac perpetua. Cod. ubi quis de Curiali &c.* Veterum
73 tamen sententia † & distinctio, communi calculo recepta est, *Mynsingerus centur. sexta observat. septima.* si enim cōstat de notoria incōpetētia judicis citātis, nihil periculi sustinebit citatus cū sententia ita lata eū nō constringat. sin autē certū sit, ratione personæ nō cōpetere, sed ratione rei, jurisdictionē, extra territorium citari quis poterit, adeo ut judex rei sitæ, in contumacem citati, non comparentis, ad immissionem bonorum procedere possit, *Gail. lib. 1. obs. 56. num. 4.* nam citatio quoties sit tantum ad notificandum, & certiorandum, tunc potest etiam fieri extra territorium, *tom. 1. Symph. part. 3. vot. 22. num.*
74 17. Privilegio † autem subnixum, omnino comparendum esse existimamus, *d. l. 5. si quis, versic. nam &c. juncto cap. personæ 7. de privilegiis in sexto.* adeo ut contra executionem nec incompetentiæ exceptio, ab eo proposita attendatur, cum contumax privilegium fori allegare non possit, & ita sæpius in Senatu Sabaudiæ observatum fuisse, *refert Codex Fabrianus lib. 3 tit. 12 definit. 3. 4. &. 44.* neque ab ejus exceptionis rejectione appellari possit maxime si nuncio exequenti dicat, si nolle respondere coram hoc judicio, *tom. 4. Symph. part. 1. voto 43. num. 3. Rulantus de Commissariis, part. 8. lib. 8. de process. indic.*
75 *interrog. cap. 4. num. 2.* adeo, ut † nequidem ulterius ad audiendam sententiā citandus sit, *cap. 2. de dolo & contumacia clem. 1. cod. tit. Maran. tit. ut recte concipiatur citatio, num. 19.* neque etiam ad taxationem sumptuum, & liquidationem fructuum & ita definitum refert in Senatu Sabaudiæ *Codex Fabrianus, lib. 7. titul. 18. definit. 59.* (quamvis ad audiendam pœnæ declarationem denuo citandum referat, *Mind. de processib. &c. lib. 2. de mandatis. ca. 17. num. 7. & 14.*

76 Porro † contumaci nedum beneficium appellationis, sed etiam supplicationis denegatur, per doctrnam receptam interpretum, per aliquam partis culpam interdicta de jure communi appellatione, & denegatam censeri supplicationem, *Iason in authen. quæ supplicatio, C. de precibus Imperat. offeren. Benderus de revisionibus, conclus. 25, Maranta, hoc tit. n.* 14 nullitatis tamen querelam intentare posse, colligitur *ex to. Symph. 1. part. 2. tit. 8. vot. 2. nu. 1. 2. 2. & 3 tom. 4. part. 1. voto 43. n. 25.*

Quandoquidem autem variæ pœnæ in contumaces constitutæ sint, non abs re me facturum existimavi, si aliquas in medium adferrem, non enim mei instituti est, ita me intra cancellos huius materiæ continere, ut non liceat quandoque occasione data, huic tractatui & alias conjunctas proponere.

77 Sequens igitur † pœna contumaciæ sit, ut perdat beneficium excipiendi

endi contra commissarium, de qua re late *Rulantus, lib. 2. de process. Cam. in*
puncto Commiss. &c. cap. 13. num. 8. item præsentandi adjunctum, cum distin-
ctione tamen, *de qua in novissima Spirensi conventione Anno* 1600. §. da t in
contumaciam &c. cum seq. fol. mihi 771.

Secunda pœna, quod testes, contumace absente jurati, perinde ha-
beantur ac si præsens fuisset, *auth. sed et si quis ab aliquo, ubi Dd. communiter,*
C. de testibus quamvis ex dicta conventione Spirensi, citandi pars si, §. jedoch
soll auff/ rc. *fol.* 771.

Tertia † contumaciæ pœna statuitur, ipsi jurisdictionem in alia causa 78
denegandam esse, *l. 26. sed et si, §. 6. & adjicitur, ff. ex quibus causis majores*
&c. Iason, in l. jusjurandum §. ait Prætor, in secundo notabili. ff. de jurejurando
&c. Maranta tit. de contumacia, num. 17. & hac ratione jurisdictionem & au-
dientiam in Cam. Imp. denegatam cuidam contumaci, *refert Author. præjud.*
Camer. in verbo contumacia, fol. mihi 101. *ibi iudex legitime.*

Quarta contumaciæ † pœna recensetur, & contra contumacem fiat 79
immissio, ex primo decreto, rei servandæ causa, *cap. ex literis, 2. cap. contin-*
git, 9. ext. de dolo & contumacia, toto tit. decretal. de eo qui mittitur in possessio-
nem &c. Cicero, pro domo, ibi an qui in jus vocatus est, si domi se contineat, e-
ludere impune judicium poterit, edictis evocabitur, si non veniat, mitta-
tur adversarius, in possessionem bonorum ejus &c. hunc autem missum
non possessionem, sed tantum custodiam consequi constat, *l. cum legato-*
rum 22. ff. quibus causis in possessionem eatur. l. 5. is cui legatorum, ff. ut in pos-
sessionem legat. &c. l. 10. si quis, §. Pomponius ff. de acquirenda possess. l. si duo,
§. Creditores ff. uti possidetis. l. Fulcinius 7. §. 8. idem Celsus, ff. quibus ex cau-
sis in possess. eatur, l. 5. is cui §. 22, qui legatorum, ff. ut in possess. legatorum, l.
15. si finita §. si quis damni 30. ff. de damno infecto, & §. 20. si quis autem l. F.
& 9. C. de bonis auth. iudic. &c. cap. ult. de eo qui mittitur in possess. &c. ca. pa-
storalis 11. §. præterea ext. de offic. iudic. ordin. cap. fin. §. in aliis &c. cum seq. §.
ext. ut lite non contestata. Vnde *in l. 5. posteaquam §. 1. Imperator ff. ut legat.*
nomine, &c. vicaria custodiæ gratia, possessio dicitur, & *in l. 5. is cui ff. ut in*
possess. legat. &c. non tam possessio ei, quam custodia datur, ut saltem tædio
perpetuæ custodiæ extorqueat hæredi cautionem &c. Vnde etiam Quintus
Mutius, notatus hujus rei nomine, à Paulo in *l. 3. possideri, ff. fin. ff. de acqui-*
renda possess. quod inter genera possess. posuerit missionem ex primo decre-
to, quia custodiæ causa res teneatur, *l. 2. ff. pro hærede, l. 1. §. 9. quæsitum. ff. quod*
legatorum.

An autem † idem probandum sit in actione reali; quæstio satis est 80
perplexa, sunt enim qui existimant, in actione reali, quem statim effici posses-
sorem.

Primo, authoritate *l. si quis emptionis, §. sed et si C. de praescriptione 30. vel 40. annorum*, in verbis, prior possessor &c. quae sane minus convenirent, si illum adhuc possessorem esse constitueremus, cum proprietas verborum, & natura relationis, hoc non patiantur.

81 Secundo, adducitur in considerationem principium *d. l. 8. si quis, & §. 1. & 2*, cum enim hi textus loquantur de his, qui veram possessionem amiserunt, alienum videtur, *d. §. sed et si 3*. exaudiendum, qui nudam duntaxat custodiam obtineat.

Tertio, cum ead. *l. 8* dictum sit, regulariter malae fidei possessorem, quamvis rem per 30. annos possederit, amissa possessione non habere actionem, ad eam recuperandam, & duae exceptiones subiiciantur, contra naturam regulae, & exceptionis esset, de illo casu exaudire, qui ad regulam non pertineat.

Denique inducitur *l. 8. consentaneum. C. quomodo & quando, &c. leg. 45. a quo, ff. de damno infecto, cap. pastoralis §. praeterea de officio iudicis ordinarii*, commodius tamen adferri poterit, *lex. Fulcinius §. item videamus 16. cum §. fin. ff. quibus ex causis in possess. ubi dicitur*. bona possideri venumque dari posse, *l. 2. si quis C. ubi in rem actio &c.*

82 Contraria † verum opinio, solidioribus argumentis innixa videtur, *primo, auth. cap. 3. tua cap. ult. §. fin. ext. ut lite non contest. cap. 1. 2. 3. & 4. extr. de eo qui mittitur in possess. cap. 9 contingit, ext. de dolo & contumacia*, quibus cavetur, post annum verum effici possessorem, secundo, huc pertinent *notata Cuiacii ad cap. 1. ext. de eo qui mittitur in possess. &c. ubi ex cap. 2. in 3. collectione*, refert, de hac re amplius dubitandum non esse, in haec verba, *si inquit, & secundo decreto se verum possessorem constitui postulaverit &c.* nec admittenda videtur solutio, verum possessorem ita reddi, ut cautioni & revocationi locus non sit, seu ex primo decreto in actione reali, possessorem fieri, ante annũ revocabiliter, post an. verò possessionẽ acquiri irrevocabiliter, salva tamẽ proprietatis quaestione, neq; fructus lucro cedere possessori *gloss. in c. contingit extr. de dolo & cõtumacia*, quia haec illatio nõ subsistit post annũ, fieri quẽ possessorẽ irrevocabiliter, ergo ante annũ erat possessor, sed revocabiliter, ut loquũturi interpretes, quia *ex d. c. 15. & l. 26. de eo, cũ ꝟ seq. ff. de iudiciis, & l. si duo §. Creditores, ff. uti possidetis cũ similib.* cõstat quẽ mitti in possessionẽ custodiae tãtũ causa, absurdum autẽ esse, supra leges generaliter conceptas, ad actionẽ personalem restringere, nec quidquam facit, quod in quibusdã locis, mentio fiat possessionis, ut *in d c. pastoralis, §. praeterea &c.* nã eã quandoq; sumi cõstat pro detẽtatione quã interpretes antiqui, Tenutã vocãt, & sic † tã in reali actione, quã psonali, secundũ decretũ, interponi statuitur, si iusta causa videbitur, *l. si finita. 15. § 21. nõ ante ff. de dãno infecto &c. cũ similib. Treutl. vol. 2. disp. 18. th. 6. lit.*

6. *lit.C.* Interesse tamen existimatur inter actiones reales & psonales, ut in p-
sonali actione, si dominus † fuerit reus, possessorem effici dominũ, in quã sen- 84
tentiam plerique duce vehuntur Accursio, per *l.1. ff. de fundo dotali.l.si res* 5.
juncta.l.7 communi,§.plane 9.ff.communi dividundo. ubi dicitur, jussum pos-
sidere, habere rei vindicationem, *l.15.si finita.§.16.Iulianus & §.33 posteaquã,*
ff.de damno infecto; quibus cavetur, dominum quem constitui secundo de-
creto, quare usucapioni non erit locus, cum nostra non usucapiamus.

Contrarium defendunt *Treutlerus volum.2.disp.24.thes.3.lit.G.Vandus*
lib.1.quæst.27.videlicet non dominum, sed usucapiendi conditionem tribui
hoc decreto, *leg.3.§.fin.ff.de acquirenda possess.leg.Prætoris, quinta leg. damni*
decimo octava §.non solum 15.*leg.cum postulassem,* 44 *leg.12.his qui pignori, ff.*
de damno infecto, ubi statuitur secundo decreto, quem non fieri dominum,
sed possessorem, & possidendo capi dominum, quod ipsum confirmatur
leg.15.si finita,§.16.Iulianus, cum § seq.& §.23.& 27.ff.de damno infecto, l.2.
Cod.ubi in rem actio & c.l.consentaneum, Cod.quomodo & quando &c. cap. ult.
§.in aliis, in fine ext.ut lite non contestata.

Hactenus occupati fuimus, in recensendis pœnis contumaciæ, quæ ta-
men non eo usque porrigendæ, ut ea, jactura totius causæ mulctetur, *l.ut post*
73.ff.de judiciis.in hæc verba, Agetur causa, & pronunciabitur, non ut que se-
cundum præsentem, seu interdum vel absens, si bonam causam habeat vin-
cet, *& l.27.divi fratres, §.fin.quod si, ff.de liberali causa.* Vbi dicitur, Quod
si is, qui pro sua libertate litigat, desit, contradictor verò præsens sit, melius e-
rit in augeri causam ejus, sententiamque proferri, si enim liquebit, contra li-
bertatem dabit, evenire autem potest, ut etiam absens vincat. *leg,13. properan-*
dum, §.2.& siquidem, versic.sin autem ex gestis.Cod.de iudiciis.leg.consentaneũ
8.Cod.quomodo & quando iudex &c. idem iudicium est in causa criminali, ut
si constet de innocentia contumacis, is condemnari non possit, quamvis pro
confesso habeatur, *Bartholus.in leg.absentem, ff.de pœnis.* sed facessit nego- 85
tium, † *leg.contumacia 53.ff.de re iudicat.* qua cavetur, damno litis contuma-
cem coerceri, quæ verba causam principalem continent *l.litis 36.ff.de ver-*
borum significat. probabilis videtur coniectura *Duareni in dict.leg. 53. contu-*
macia, & libr.1.disputat.capit.quinquagesimo, Roberti, sentent.libro quarto c.
20 de eo, videlicet in elligendam, qui id quod extremum in iurisdictione sit,
id est, ultimum non fecit, *l.unica §.1.ff.si quis ius dicenti &c.* Quamvis dici
posset, non contumaciam non restituentis, verbi gratia, rem, iacturam litis
conciliare, sed conditionem causæ, hanc impetrare, quia iam sententia iudi- 86
cis auferenda r.s sit. Aliam interpretationem † in medium refert. *Petrus Gil-*
ken.in l.13.§.& siquidem, num. 27. C. de iodiciis, nimirum, *quod d.l. 53.*
desit, supplendum esse *ex d.l.73. & aliis supra dictis.* Et hæc de vero contu-
mace.

tumace, quem maxime intelligimus, si citatus sit in faciem, vel personaliter, nam adhibita omni diligentia, si inveniri non possit, domi denunciatio facienda, quod notandum refert *Maranta, part. 6. tit. ut recte concipiatur citatio num.* 126. alias invalidas esse citationes, *ait Alexand. in l. 4. dies, § Prætor, 5. cum seq. per illum text. ff. de damno infecto; Ordinatio, part. 1. tit.* 38. §. Zum siebenden/ &c. *Gregorius Tholosanus tractat. partit. Iuris Canon. lib. 5. tit. 6. cap. 5 lit. P.* ubi refert sufficere citationem factam ad domum habitationis viri, *eleganter Cod. Fabrianus tit. 2. lib. 2. defin.* 1 si itaque illo absente, domi denunciatio facta sit, quod fieri potest, *leg. scire, 13. §. 3. mulcta vers. oportet autem ei &c. ff. de excusat. tut. l. 5. aut qui, §. etsi forte 2. ff. quod vi aut clam. l. 4. §. prætor ait. cum seq. ff. de damno infecto.*

87 Hunc † præsumptum contumacem intelligimus, fieri enim potest, ut ita monitus defensor existat, *ut ait d. l. 4. §. toties, idem iudicium est, si edictum, publice propositum sit, leg. 1. §, præsides 2. ff. de requirendis vel absentibus damnãdis*, ibi edictis adesse iubeant, ut possit innotescere eis qui annotati sunt &c. *Clementina. 1. de iudiciis*, quæ citatio facta ad domum seu per edictum proposita, æque arctat citatum ad comparendum, ac personalis citatio, & non comparentem constituit contumacem, *d. clement.* 1. adeo ut proclama decerni possit, & procedatur tanquam contra personaliter citatum, maxime citatione, executa, secundum formam præscriptam *in dict. ordinatione Camer. Imper. part. 1. tit.* 38. §. Zum siebenden/ *tom. 2. Symph. part. 1. voto 32. & 33.* Nec obstat *l. 1. §. 3. item. ff. quæ sententiæ sine appellatione, &c.* ubi ex edicto peremptorio, qñ in notitiã nõ pervenit, cõdnatio nullius momenti est, quia ibidẽ duo cõjunctim ꝓponuntur, neq; edictũ propositũ fuisse, neq; pervenisse in notitiã, si enim propositũ fuisset, etiãsi ad ipsum non delatum condemnatio iure subsisteret, quia præsumitur, in notitiam pervenisse, *Clementina, quamvis §. si vero in fine, de foro competenti. Clement. causam circa medium, de elect. d. §. Præsides, 2. gloss. in l. si tutor, in verbo ostendere, C. de periculo tutor. tom. 2. Symph. part. 2. vot. 26. num.* 10. Sic quoque constitutiones Principum, edictis propositis divulgabantur ut in omnium notitiam præferantur, *l. ult. C. de Decurionibus*, Theod. illustris au horitas tua statuta nostræ clementiæ edictis propositis ad omnem notitiam fieri præcipiat & alibi. Illustris & magnifica authoritas legem saluberrime promulgatam edictis propositis, ad omnem notitiam *&c. de his plenissime, Barnabas Brissonius de formul. Roman. Imper. lib. 3. fol. mihi* 319. nam leges promulgatas ab omnibus præsumi cognitas, *videre est apud Menochium de præsumptionibus, lib. 2. præsumpt. 3. & eleganter in ordinat. Camer. Imp. part. 2. tit. 30. §. fin.*

88 Citato † itaque per edictum proposita præsumitur ad notitiam pervenisse, cui standum, donec idonea probatio inferatur, *cap. bonæ 33. ext. de elect.*

in ver-

in verbis, cum quilibet possit asserere de se, quod ad eum citatio minime pervenisset, *l. generaliter*, 24. §. 8. *sed et si ita scripsit versic. sed cum ex præsumptione &c. ff. de fideicommissar. libertatib.*

Secundo † illum præsumptum contumacem, seu fictum appellamus qui 89
ex causa desertionis appellationis damnatus est, huic enim ex ea causa beneficium appellationis auferendum non est, *Gail. lib. 1. obs. 138. num. 4. ubi refert hanc ut communem opinionem, in Camer. observari* distinctio tamen adhibenda videtur, *ex cap. sæpe 44. ubi Cujacius ext. hoc tit. de quare supra hoc capite.* Etenim quamvis, secundum Dd. *in l. diffamari C. de Ingenuis &c.* contumax in non agendo à beneficio appellationis excludendus non sit, si tamen apertè dicat se diffidationis causas non propositurum, neque venturum, in ea causa erit, ut sibi illud polliceri non possit.

Tertio præsumptus contumax dici poterat, qui citatione ad cognitionē ipsius delata, impeditus fuerit ut puta, si ob brevitatem termini, comparere non potuerit, *Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. cent. 2. casu 153. num. 1. & casu 154. num. 6 Gregorius Tholosan. tract partit. Jur. Canon lib. 5. tit 6. cap. 5. lit. K* ubi refert citationem factam cum arcto tempore, ad comparendum non valere, aut si valetudo impedimento fuerit, *l. si prætor, 75. ff. de judiciis, l. 53. contumacia, §. pœnam, ff. de re judicata.*

Hoc autem casu, an res juramento committenda sit an vero idonea probatio exigatur, disputatione utroque flecti potest, verius est ex rerum circumstantiis constituendum, an simplex Assertio sufficiat, an vero alia probatio exigēda sit, ut deducit *Petrus Gilken. in præludiis. tit. de dilationib. n. 29.* nec enim juramento indistinctè probatur impedimentum, *capit. 4. ex literis, ext. de in integ. restitut.* & durius esset quem ad plenam probationem adstringi, ideoque res arbitrio judicis committenda.

Denique † illum præsumptum contumacem constituimus, cujus Pro- 90
curator in culpa contumaciæ est, dominum tamen verum contumacem dici non posse, *l. 1. §. si Procurator 2. ff. si quis jus dicenti &c.* quod amplectitur *Gilkenius in leg. 13. §. sin autem, post num. 32. Cod. de judiciis. Rulantus de Commissariis part. 3. libr. 8. de process. judic. interrog. cap. 13. numer. 39.* Inde statuunt, Procuratore deserente, judicem lata sententia qua se competentem pronunciat, principalem ad cæteros judicii actus citandum esse, quia contumacia Procuratoris, ipsi non noceat, in iis, quæ sint gravioris præjudicij, *Bartholus in d. §. si Procurator. 2.*

In contrarium tamen ponderari potest argumentum, *leg. primæ §. fin. ff. quando appellandum*, qui textus quamvis mentionem faciat de negligentia, quæ si noceat, multo magis contumacia, quæ est dolus, *leg. 199. non potest ff. de Reg. Iur.* quam nocere domino Vlpianus dicit, nec Pomponium, nec se dubi-

tare, *l.5.Procuratoris ff.de tributoria & c.l.8.§.sed etsi 1.ff.mandati, leg.decima si Procurator, Cod.de Procurator.cap.primo.ut lite non contestata, cap.fin.de confessis, in sexto.Cujacius in cap.44.sæpe extr.hoc titul.ubi recte ex dict.cap.44.colligi docet.* Procuratoris dolum nocere domino, *Gail.lib.1.obs.89.num.3.& obs.45.num.1.D.Legi.2.§.2.si Procurator &c.* responderi poterit, non puniri dominum, sed Procuratorem, si pœna aliqua afficiatur, nec præstitam pœnam à domino recuperare posse, *l.46.qui proprio, §.item contra, 5.ff de procurat.* sui enim facti nomine pœnam meruit, *l.si communis 9 ff.de noxalibus action.* quo pertinet doctrina Baldi, cui subscribit *Sichardus in l 3.numer.7.Cod.de procurat.Gail.d.obs.89.num.3.* contumaciam Procuratoris circa causæ processum, nocere domino, cui imputandum, quod tali negotio commiserit, *l.23.cum ff.de minoribus.*

Nec obstat *l.49.ignorantis ff.de Procurat.l 11.Procurator §.1.ff.de doli mali & metus exceptione.* non enim erit damnosa contumacia, quæ dolus est, domino, cum actione mandati recuperet omne damnum. Si tamen con-
91 traria opinio, † tanquam benignior sequenda sit, competet huic, sicuti & reliquis præsumptis contumacibus, beneficium appellandi, intra decendium à tẽpore scientiæ, *l.73.& post §.3 sciendum, §.de judiciis leg. ab eo tertia l.fin.Cod.quomodo & quando Iudex,* quam *l.recte de præsumpto contumace intelligendam puto.leg. quarta si is quem Cod.de liberali causa, Clement.sive ante, de dolo & contumacia, Author præjudic. Camer.in verbo citatio, fol.septuagesimo secundo ibi, citatus ad domum &c.* & in verbo contumacia, in fine ubi traditur citatum ad domum præsumptum contumacem censeri; & à tempore scientiæ appellari posse, (licet alij statuant à tempore sententiæ intra decem dies numerandos, appellandum esse) modo citatio facta ad domum, à domesticis ei denunciata non sit, *Gregor.Tholosanus in tract. partit. I. Can.lib.5.tit.6.ca.6.lit.S.*

Ex his ita deductis colligere est, alicui judicij dicta die, si ad statutum diem præsto non sit, non continuo contumacem esse, sed eum, qui cum obtemperare judici posset, id contemnit, *d.l.73.§.fin.l.contumacia 53.ff.de re judic.ca.43.certum, 11.q.3.*

Persequamur reliquos quibus appellatio deneganda, quarto itaque non provocat, qui contra se prius factam appellationem contempsit, dignus enim est hac pœnæ vicissitudine. *cap.43.constitutis.cap.an sit 42.ext.hoc tit.cap.bonæ 23.ext.de electionib.* Similiter † indignus auxilio est, qui dum leges invocat, contra eas commisit, *l,auxilium in fin.ff.de minoribus, cap.14.quia frustra, ext.de usuris.cap.fin.de immunitate Ecclesiæ,* hujus rei, elegãs exemplum reperitur *apud Livium libr.3.decad.1.fol.mihi 221.ibi sequitur aliud in urbe nefas &c.* Appius Claudius de vindiciis dandis, secundum liber-

tatem

tatem legem tulit, ut ordinato liberali judicio, interea pro libero habeatur
is cujus de statu controversa sit id est, ut interim retineat possessionem liber-
tatis, quam legem à se latam infringere conatus est, cum Appium virginis
Plebeiæ stuprandæ libido cœpisset, eamque pretio & spe pellicere adortus,
omnia pudore septa animadverteret, ad crudelem superbamque vim animũ
convertit, Marco Claudio clienti negotium dedit, ut virginem in servitutem
assereret, neque cederet secundum libertatem postulantibus vindicias, obje-
ctam autem ipsi legem latam de vindiciis, secundum libertatem dandis, sub-
tili calumnia eludere conabatur, ne proderet obscœnam cupiditatem explẽ-
dæ suæ libidinis, ita demum in sua lege firmum libertati præsidium fore, si
nec causis, nec personis variaret, in ijs enim, qui in libertatem asserantur,
quia quivis lege agere posset, id juris esse dicebat, in ea, quæ in patris manu
sit, neminem esse alium, cui dominus possessione cedat, quasi ubi Pater li-
bertatis assertor, & dominus servitutis contendentem, cederet dominus Pa-
tri, nunc cum ille absit, æquum dominum potiorem esse, hac tamen calum-
niosa sua declaratione non obstante, cum in vincula duci juberetur, ait se
appellare Tribunos, aut si Tribuni eodem fœdere obligatos se fateantur, tol-
lendæ appellationis causa, se provocare ad populum, implorare leges de pro-
vocatione, & consulares, & Tribunitias eo ipso anno, latas. Contra hæc,
Virginius, non permittendum eum provocare, qui provocationem sustu-
lisset, & implorare præsidium populi, quia omnia jura populi obtrisset,
&c. quod jure ipsi Appio objectum fuit, Ludibrio enim essent leges, si modo
eas contemnere, modo amplecti liceret, quod ferendum non est, æquum
quod quis fecit, patiatur nec aspernari debet, idem ius sibi dici, quod aliis
dixit, vel dici effecit, *leg. 1. ff. quod quisque juris &c.* hujus rei exempla apud
Val. Maximum *lib. 8. cap. 6.* contra jus inquam, quod ipse ex veteri jure in
duodecim tabulas transtulerat, filiæ vindicias abdixit, *ut ait l. 2. §. & cum
placuisset, 24. ff. de origine juris.* Cujus §. verba, properantem me alio pauli-
sper adhuc commorari coegerunt;

Etenim quid sint vindiciæ, non constat inter interpretes, & quidem
Cujacius in d. §. 24. in verbo cum Brutus, existimat, à servo Vindice, quem
Brutus liberum dixit, venire nomen vindiciarum, quæ secundum libertatem
dicuntur, *Balduinus ad l. Romuli* 44. varias hujus nominis, (vindiciæ) signi-
ficationes adfert, verior hæc interpretatio videtur, † quod vindiciæ appel 93
lentur res illæ, de quibus controversia est &c. *videatur Brissonius de formu-
lis Rom. Imp. lib. 5. fol. mihi 376.* Constat enim veteres appellasse vindicias,
de rei possessione quæstionem, ut possessor satisdet, pro præde litis, vindi-
ciarum, adversario suo, se nihil in possessione, deterius facturum, quod si
nollet satisdare, secundum adversarium, dabantur, seu dicebantur vindiciæ,

*Paulus lib. 5. sentent. cap. 11. l. 5. postquam §. 1. Imperator; ff. ut legatorum seu fi-
dei commiss. nomine &c. Raynaldus Corsus, lib. 2. cap. 7. sic dictæ*, quod is qui
obtineret, prædem dare deberet, id est, satisdatorem locupletem, de qua re
omnino videatur *Brissonius d. lib. 5. f. l. mihi 393. Menochius, remedio tertio, re-
tinendæ possess. num. 8. & 812.* Ne quis autem putet hanc investigationem in-
94 fructuosam, ex prædictis † vera interpretatio adferri potest, *ad l. unicam.
C. uti possidetis, cujus l. auth. in foro receptum est*, ut condemnatus in inter-
dicto, uti possidetis, obligetur ad præstandam cautionem, de non turbando
&c. *Gail. lib. 1. obs. 116. cum tamen aliam interpretationem recipiat, Menoch. d.
loco Balduin. ad l. Romuli* 48. quam hactenus non intellectam dicit, aliam
adfert *Duarenus lib. 1. disput. 1. capit. 21. Fachineus lib. 8. controv. &c.
cap. 14.*

Denique qui litem vindiciarum recte intelligit, intellectum materiæ
momentaneæ possessionis consequi poterit, quam quidam vocant INTERIM,
alij CREDENTIAM &c. rectius VINDICIAS vocare possumus, uti animadver-
tit *Gilkenius in auth. offeratur, C. de litis contestation. n. 120. & 129.*

95 Sed revertamur, unde digressi sumus, Quinto, non appellat, † qui id-
eo agere causam frustratur, quod dicat, se libellum Principi dedisse, & sa-
crum rescriptum exspectare, *l. 4. eius qui, ff. de appell. recip. vel non*, quod ad-
eo sequendum, ut si Iudex pronunciet ante impetratum rescriptum, appel-
latione non interposita, sententia virtute rescripti postea secuti, non retra-
ctabitur, *l. 1. Cod. ut lite pendente, vel post &c. l. 3. Cod. sententiam rescindi non
posse*, nec supplicationis auxilium competet, *l. fin. C. ut lite pend. &c.* aliud au-
tem videtur st tutum Iure Canonico, *cap. 9. meminimus. cap. 30. ad hec, ext.
hoc tit.* quæ declarata videntur *cap. ut debitus 59. ext. eod. ibid gl. in verbo si di-
cat*, ubi disponitur, judicem in causa procedere posse, etiam si adversarius
proponat se nuntium ad superiorem destinasse, & si ob hoc appellet, appel-
latio non recipienda erit, *dict. l. eius 4. cap. non solent, 30. 2. q. 6.*

Cæterum, qui excludantur ab hoc beneficio, *videatur lex. nulli l. 4. l.
penult. C. quorum appellation. &c.* ut si exigatur ratio functionis, publici aut
privati calculi, si statuatur apertio testamenti, *& tot. tit. ff. & C. de appell. recip.
l. quoniam 6. Cod. ad l. Iuliam de vi publica. l. unica in fine, C. de raptu Virginum,
cap. 18. ut inquisitionis, de hæreticis in 6. cap. Romana §. præterea, cap. consuluit,
14, capit. quia nos, 32. cap. præterea 22. capit. 13. pervenit. extr. hoc titul. capit 3.
§ si autem, eod. in 6. capit. 4. capit. 41. ei qui. §. sunt etiam, cum seq. 2. quæst. 6. ubi
passim multi casus recensentur.*

96 Inter hos, primo notandum est, † sponte confessos & convictos ex-
cludi, ab hoc communi auxilio, *l. 18. cum reis C. de pœnis, l. 2. observare, Cod.
quorum appellationes non recip. &c.* ubi ultra argumentis convictum testibus

supera-

ſuperatum, voce etiam propria vitium, ſcelusque confeſſum quem eſſe opor-
tet & quidem ſponte; † nam extortæ confeſſioni fidem accommodare, res 97
eſt fragilis, periculoſa, & quæ veritatem fallat *cap.* 1. 15. *q* 6. *nam ut text. in l.* 1.
§. 23. *quæſtioni ff. de quæſt.* ait, Quæſtioni fidem non ſemper, nec tamen nun-
quam h bendam conſtitutionibus declaratur; etenim res eſt fragilis, & peri-
culoſa, & quæ veri atem fallat, nam plerique patien ia ſive duritia tormen-
torum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo poſſit,
alij tan a ſunt impatientia, ut quævis mentiri, quam pati tormenta velint, ita
fit, ut etiam vario modo fateantur &c. Hujus rei refert exemplum *Valerius
Maximus libr.* 8. *capit.* 4. *de M. Agri.* Argentarij ſ rvo, qui Alexandrum C.
Fannij ſervum occidiſſe inſimulatus eſt: eoque nomine tortus à domino,
admiſiſſe ſe id facinus conſtantiſſime aſſeveravit itaque Fannio deditus ſup-
plicio affectus eſt, Parvulo deinde tempore inter ecto ille cujus de nece cre-
ditum erat, domum redii prout plura ibidem referuntur, adde *M. nostium
de arbitr. iudic. lib. ſecundo. centur.* 3. *caſu.* 269.

In eadem cauſa, eſt convictus tantum, *d. l.* 2. quæ copulativè utrumque
requirit, hinc† quidam exiſtimant, *in d. l.* convictum legitime poſſe ſubiici 98
quæſtioni, ut confeſſus delictum appellare nequeat, *arg. d. l.* 3. *in fine.* quæ o-
pinio iure probari non poteſt, nuſquam enim invenitur, ad tormenta eſſe ve-
niendum, ut appellationis auxilium auferatur. ſed tunc demum iiſdem locum
eſſe, cum ſuſpectus eſt reus, & aliis argumentis ita probationi admovetur, ut
ſola confeſſio deeſſe videatur, ad quam pervenitur per tormenta, *leg.* 1. *§. ſed
epiſtola, iuncta leg.* 8. *ff. de quæſt. & l unius* 18. *§.* 2. *in ea cauſa*, *ff. eodem*, in ea
cauſa, inquit I. C. Paulus, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta
facile adhibenda non ſunt, ſed inſtandum accuſatori, ut id, quod intendat, cō-
probet, atque convincat *& l. ult. ff. eod. tit.* Hinc *Valer Maximus lib.* 8. *cap.* 4.
quæſtiones adhiberi ait, quibus aut creditum non eſt, aut temerè fuit habita
fides, *huc pertinet; quod tradit Briſſonius de formulis Rom. Imp. lib.* 3. *fol.* 329.
mandatis Principum comprehenſum fuiſſe, ut nocentes confeſſi damnaren-
tur, negantes autem ad tormenta revocarentur ex Tertulliano, in hæc verba,
Quid enim tibi amplius mandatur, quam nocentes confeſſos damnare, ne-
gantes autem ad tormenta revocare? videtis ergo, quando vos contra mandata
facitis, ut confeſſos negare cogatis &c.

Denique repugnat *d. l.* 2. *C. quor. appell.* qua dicitur, teſtibus convicto ſi
minimè voce ſua confeſſus ſit, aut formidine tormentorum territus contra
ſe aliquid dixerit, provocandi licentiam non denegandam, *videatur Covarr.
pract. quæſt. cap.* 23 *num.* 5 *& Flaminius Chartarius, de execut. ſentent. cap.* 1. *nu.*
87. ubi multis probat, doctrinam Baldi non ſubſiſtere, convictum torqueri
poſſe, ne appellet.

99 Sed quæstionis est; † an confessus tantum in causa civili audiendus sit? & concluditur, ipsius appellationem recipiendam non esse, non probata causa erroris, *argument. l. 13. generaliter, C. de non numerata pecunia, gloss. in ca. Romana, § fin. autem, hoc titul. in 6. Gregorius Tholosanus Syntag. iuris &c. lib. 50. cap. 2. post num. 20.* Major difficultas est, quid probandum sit in causa criminali, & hunc audiendum quidam existimant, *per d. l. 2. observare*, in cujus opinionis confirmationem adduci poterit rescriptum Divi Severi, de quo *in l. 1. §. 17. Divus, ff. de quæst. in hæc verba*, Divus Severus rescripsit, confessiones reorum, pro exploratis facinoribus, haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat, quibus accedat, *§. 27. si quis ultro, eod. tit.* si quis ultro, ait Vlp. de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est, nonnunquam enim, aut metu, aut qua alia de causa in se confitentur &c.

Repugnant autem alij, quos refert, *Iulius Clarus, sentent lib. 5. §. fin. qu. 94. post. num. 1. Rulantus, part. 3. lib. 8. de process. judic. interrogat. cap. 13. num. 21.* videlicet denegandum hoc beneficium appellationis confesso esse. In quam rem ponderari potest *tex. in d. l. 2. observare*, videtur enim requirere solummodo confessionem liberam rei, nec testibus, nec argumentis fidem accommodandam, non accedente libera confessione rei, quasi totum in ea consistat, juxta illud Ovidij.

Non est confessi causa tuenda rei &c.

Et qui quodammodo sua se sententia condemnat, Quæ opinio generaliter intellecta, non videtur jure subsistere, quod enim *Tex. in d. l. 2. observare*, requirat, quem esse confessum, non eo pertinet, ut sola confessio, quem eo periculi constituat, ne sibi hoc commune auxilium polliceri possit, sed quod testibus, & argumentis, tantum deferendum non sit, sine adjuncta libera confessione rei, neque hæc sufficiens existimetur, si probatio religionem cognoscentis non instruat, *cap. fin. §. nullus, cum §. seq. 2. quæst. 6.* Vltra confessionem, inquam, quem convictum esse oportet, *Gregorius Tholosanus libr. partit. iuris canonici 5. titul. 15. capit. 2. lit. D. ubi in principio, l. si qua, 244. ff. de verb. signific.* intelligit de damnato & confesso.

Conciliatio existimantium, interesse, inter ius civile, & canonicum, *per cap. cum Romana, §. fin autem, hoc titul. in 6* amplectenda non est, nam verba *dict. §. fin. autem*, vel de quo quis jure confessus extitit, *juncto cap. cum speciali 61. §. 1. eod. hoc tit.* solutionem præ se ferunt, confessiones enim solæ reorum prohibentur, pro exploratis criminibus jure haberi, *d. l. 1. §. Divus, & §. 27. ff. de quæst.* Aliter *Maranta, hoc titul part. 6. post numer. 292.* Con-

vide *Covarruviam pract. quæst. cap. 23. vers. 2. concl. Gail. lib. 1. de pace publica, c. 15. num. 8.*

Ex his resolvi potest quæstio agitata à Dd. an stante statuto, quod contumax habeatur pro confesso, is possit appellare? Et quidem in appellatione allegata legitima causa, quæ hanc fictam confessionem resultantem ex contumacia excuset, eam non reijciendam, tradit *Flaminius Chartarius de execut. sentent. nu. 59. 104. & 261.* ubi dissentientes allegat.

Porrò † moribus receptum est, jure confessum sive sponte, sive metu tormentorum appellantem non audiri, imò quod magis est, *ordinatione criminali Caroli V. art. 67. & 69. fol. mihi, 15.* sancitum, reum, per duos aut tres testes spectatæ fidei convictum, condemnandum esse, etiam si nulla confessio ab eo elici possit. 100

Verum his expositis, reliquum esse videtur, ut supra dictis legibus & capitulis, casus comprehensos, quibus denegatur appellatio, qua possumus brevitate, expediamus.

Secundus itaque casus est, † ut vocato ad tutelam, ab hac nominatione, appellatio non concedatur, *l. 1. § si quis tutor, ff. quando appellandum*, sed tantum à proposita & rejecta excusatione, *l. excusationis, 3. l. tutores, 18. C. l. scire 13. ff. de excusat. tut. & d. §. si quis tutor.* & ita definitum in Senatu Sabaudiæ, refert *Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 26. def. 8. & lib. 7. tit. 29. defin. 1.* iniusta autem probata appellatione, si quid damni per moram appellationis, pupillis acciderit, ad tutorem pertinebit, *l. 1. ff. si tutor vel curator, & c. l. 39. tutores, §. 6. tutor. ff. de administ. tutor. l. si quis Tutor 60. § quid ergo 4. ff. de ritu nuptiarum, quanquam 15. C. de excusat. Tutor. l. Tutor. 20. ff. de administ. tut.* quia ut inquit *Tex. in d. § tutor. 6.* non videtur levis culpa contra iuris authoritatem, mandatum tutelæ officium detrectare, alia causa est eorum † qui ad aliquod munus, vel honorem vocantur, nam non aliter allegare possunt causas immunitatis suæ, quam si appellationem interposuerint, *l. 1. § alia 2. ff. quando appellandum & c. l. 21. Imperatores. § si Magistratus 2. ff. hoc titul. l. 1. ff. de vocatione & excusatione munerum, l. 7. hi qui, l. 11. C. hoc tit. l. 1. Cod. de temp. appellat. Codex Fabrianus dict. lib. 7. tit. 27.* si tamen propter appellationis negotiũ dilatum, Respublica damnum, quod passa sit, ipsi agnoscent, *d. l. 21. §. si Magistratus, ff. hoc tit. l. 1. ff. si tutor, vel curator & c.* Unde, infert Angelus *in l. 1. § si quis, ff. quando appellandum*, exemptos, si patiantur se inscribi in libro solventium, neque appellationis auxilio utantur, consensu descriptionem confirmasse censeri, nec amplius audiendos. *argumento l. veteranos. §. 2. sed veterani, ff. de veteranis, l. si qui, 7. l. cum Cives 11. C. hoc tit. Maran. hoc tit. n. 325.* 101 102

Tertius casus notandus est, ut in eorum persona appellatio locum non habeat

habeat, quos damnatos publicè intereſt, *l.16.constitutiones* , *ff. hoc tit. l. 6. si quis, §. qui tamen 9. verſic. niſi forte &c. ff. de iniuſto , rupto, & irrito &c.*

103 In hac cauſa † conſtituo quoque læſæ majeſtatis damnatum, nam *Cicerone atteſtante, Philippica prima*; ſingulari jure antiquitus receptum fuit, ut Lege Iulia de majeſtate damnati appellatio impermiſſa fuerit, ibi altera promulgata lex eſt, quam Iulium Cæſarem tuliſſe refert, *eamque tuetur adverſus Antonium, Balduinus, ad tit. inſtit. de public. iudic. in princip.* In cujus rei ulteriorem probationem conſiderari poteſt, *dict. l. conſtitutiones, 16. ſi ſecundũ Guidonis Papæ interpretationem*, hoc tract de appellat. numer. 87. verbum, factio, pro proditione, contrà Principem & ad perduellionem ſeu proditionem referamus, quamvis alij, factionum Duces vocent, qui populum in diverſas ſtudiorum partes agant, quemadmodum *Iulius Cæſar, lib. 1. de bello gallico*, Galliæ totius, factiones duas eſſe ſcribit,

Item inſignes latrones non provocant, qui & famoſi dicuntur, *l. 28. capitalium, §. fin. famoſos. ff. de pœnis.*

Prædictis adjungimus authores ſeditionum , qui populum ad arma concitant , *dict. leg. capitalium* , *§. 3, ſolent. l. ſi quis, 38. §. authores 2. de pœnis.*

104 Idem judicium eſt, † ſi crimen ſit notorium, & manifeſtum, *cap 5. cum ſit in fine, ext. hoc titul.* ubi refertur. Divum Paulum manifeſtum ineeſtuoſum abſentem & irrequiſitum damnâſſe, *cap. Romana, §. ſi autem hoc titul. in 6.* videlicet evidentia perpetrati ſceleris talis ſit, quæ nulla tergiverſatione celari poſſit, *Text. elegans in cap. cum olim 24 ext. de verbor. ſignificat. cap. de manifeſta 17. 2, q. 1.* Ratio eſt, quia appellatio non ad criminis manifeſti defenſionem, ſed ad innocentiæ præſidium conſtituta, *cap. 61. ſi cum ſpeciali. §. porro, ubi Canoniſtæ, ext. hoc tit.* non inquam criminibus fovendis condita, aut iniquitati accerſendæ vel tuendæ, ſed arcendæ comparata &c.

Ad evidentiam autem facti, ſive ut cum Doctoribus loquar, notorietatem requiritur, ut non ſolum judici de ipſo facto conſtet, ſed neceſse, etiam qualitates eſſe notorias, ita ut delinquens nullam defenſionem, vel excuſationem prætendere poſſit, de facto, & de qualitate diluc dè &c. liquere debet, quod enim dicitur, notorium non indigere inquiſitione, id de notorio facti, non qualitatis exaudiendum, *Julius Clarus lib. ſentent. §. fin. q. 9. numer. 3. & 4. Gail. lib. 2. de pace publica, cap. 3. num. 13. cum ſeq. videatur notabilis relatio tom. 5. Symph. relat. ult. fol. mihi 312. num. 56. uſque ad num. 75.* Quare cavendum, ne quod dubium ſit, videatur notorium, nam ſi quid allegetur contra, tale dici non poterit, *gloſſ. & Canoniſtæ, cap. Romana, §. fin. autem. hoc tit. in 6. Lancelottus, de attentatis, limitat, 9. Menochius, lib. 2. de arbit. iudic. centur. 2.*

caſu

casu 167. ubi declarat, qua ratione, notorium cognosci possit, de eiusdemque divisione, ut puta Juris & facti permanentis, transeuntis, interpolati, seu repetiti, *videantur Canonistæ, & cap. 3 ext. de testibus cogendis &c. & cap. ad nostram 21. ext. de jurejurando. Mynsingerus cent. 5. obser. 6.* quæ partitio à iure aliena à quibusdam esse censetur, & merè commentitia interpretum. Nec appellantem audiendum existimatur, cui repugnat præsumptio iuris & de iure. *idque authoritate l. 34. si qui, Cod. de adulteriis, Menochius lib. 1. præsumptionum, quæst. 76.*

Denique casus est, quo reiicitur appellatio, si tributoriæ functionis munus exponitur, seu provocetur ab exactione tributorum, collectorum, debitorum Fisci, seu Reipublicæ, *l. 4. abstinendum, ibidem Dd. & l. fin. Cod. quorum appellationes non recipiuntur.* huc meo iudicio † commode referri possunt, quæ de Reichsanlagen / id est, Imperij contributionibus statuuntur, ut eas inferre detrectans audiendus non sit, *ut passim videre est in Comitiis Imperij. Anno 66.* §. Darwieder auch / &c. *fol. mihi*, 561. *Anno 94.* §. Darwieder / &c. *fol.* 711. & *Anno 98.* §. Vnd damit / &c. *fol. 739. promulgatis*, ubi, & alibi, sancitum reperitur, da die Vnderthanen in ungehorsamer Widersetzigkeit befunden / vnnd jhre gebührende / vnnd auffgesatzte Anlag / zu angestelten / vnnd bestimbten terminen / vnnd Verzielungen / nicht lieferen werden / daß darzu von jhrer Obrigkeit / durch gebürliche Mittel vnnd Weg / vermöcht / vnnd angehalten / darwieder auch solchen widersetzigen / vngehorsamen Vnderthanen / oder säumigen / gegen jhrer Obrigkeit / an vnserm Käyserlichen Cammergericht / keine Proceß erkent werden sollen / id est, ut ad solutionem &c. præfixo & constituto tempore, inferre detrectantes compellantur, ipsisque in Camera Imperiali nulli processus decernantur. Et hæc sufficiant de his, qui sibi hoc beneficium appellationis polliceri, & non, possint, plura desiderans, consulat *Speculatorem, Marantam &c. & alios &c.* 105

CAPVT III.

A qua causa appellatio interponi possit, & à qua, Iure improbetur.

SVMMARIA.

1. Quatuor species ab Interpretibus tradi appellationis.

2. Commodius tamen esse, duas species constitui, licet à quibusdam improbetur.

3. Refertur & tertia species, quæ vocatur appellatio ab abusu, & ea cujus conditionis sit, remissivè.

4. Extra judicialem appellationem varie considerari à Doctoribus, & de intellectu cap. 5. cum sit, ext. de appellat.

5. Appellationem extrajudicialem esse propriè provocationem ad causam, habereque vim conventionis. seu vocationis in ius, ideoque corā iudice ordinario adversarium conveniendum esse.

6. Generaliter ab omni causa licitam esse appellationem, nisi expresse interdicta reperiatur.

7. Appellans ne convicietur Iudici, à quo appellavit, alias puniendus, exemplum refertur in Sicinio Aemiliano &c.

8. Appellationem à causa criminali ex notissima Germaniæ consuetudine, nec etiam in Cam. Imp. recipi, eam tamen, ratione nullitatis principaliter intentatæ eo deduci posse.

9. Multis illustratur, inaudita causa, neminem damnandum.

10. Tertij appellationem pro interesse suæ Iurisdictionis, etiam in causa criminali admitti, idque præiudiciis confirmatur.

11. Quam significationem recipiat, hoc vocabulum, Leibstraff/ & numer. 14.

12. An causa iniuriarum criminaliter intentata, ad Cam. Imper. deduci possit? distinctionis fœdere resolvitur.

13. Iudicium criminale esse, si agatur ad pœnam Fisco inferendam, & difficultas sublata, ex L. Caius, ff. ad Senatus Syllanianum.

15. Pœna corporali ex gratia in mulctam commutata, an appellationi locus sit.

16. Causam dubitandi præbet l. 12. quoad statum, ff. de pœnis.

17. Declaratum, qua ratione à mul-

mulcta interposita, appellatio subsistat.

18. *Non passim causas per appellationem ad Cameram Imperialem devolui posse, nisi summa sit ordinationi conformis, quæ nunc est 300. fl.*

19. *Excipiuntur causæ iniuriarum, cum temperamento tamen ibidem adducto.*

20. *Declaratum, an idem procedat in reditibus reluitioni non obnoxiis.*

21. *Si summa privilegiis statibus Imperij concessis, non sit conformis, non admittitur appellatio, eorum tamen rationem non haberi, mota quæstione principaliter super nullitate, & an per modum supplicationis, causa ad Cameram deduci possit?*

22. *Stari iuramento appellantis, si dubitetur, summam appellabilem esse.*

23. *Pro fundãda iurisdictione, petitio, an verò condemnatio consideranda sit, difficultas mota, ex l. cum quædam 19. §. 1. ff. de iurisdictione omnium iudic. iuncta l. 37. in offerendis, C. hoc tit.*

24. *Hanc quæstionem decisam esse ex Senatusconsulto Cameræ Imperialis.*

25. *Coacervatio summarum an admittatur, ut summa fiat appellabilis.*

26. *Interesse, an una actione plures summæ in petitionem deducantur, an verò pluribus actionibus actum esse proponatur, idque præiudicio confirmatum.*

27. *Singularum actionum naturam & qualitatem esse desiderandam, & tot appellationes censeri, quot sententiæ &c.*

28. *Cumulationem sortis & usurarum admitti, ut summa fiat appellabilis, idque præiudiciis confirmatum.*

29. *Opinio Grævæi existimantis pensiones sorti non esse numerandas, an subsistat.*

30. *De iure civili regulariter à sententia definitiva, eaque valida, tantum appellari.*

31. *A sententiis nullis interposita appellatione, eaque deserta pronunciata, sententiam non transire in rem iudicatam.*

32. *Si condemnatus tempore dictæ sententiæ, in rebus humanis non fuerit, sententiam nullius esse momenti, & quid stylo Cameræ Imperialis receptum sit.*

33. *Referuntur aliquot sententiæ nullæ, à quibus necesse non sit provocari & nu. 34. 35.*

36. *Sententia Legis, cum prolatis 32. ff. de re iudic.*

37. *Species & decisio L. 27. præses, ff. eod. tit.*

38. *Sententia lata pro falso Procuratore, an in præjudicium adversarij ratificari possit? cum diversis Dd. argumentis & sententiis.*

39. *Sententia lata à judice, falsis testibus, aut instrumentis circumscripto an ipso jure nulla sit, an verò beneficio restitut. in integrum rescindenda?*

40. *Authores & argumenta partis affirmativæ.*

41. *Contrariæ partis Assertores & leges, atque rationes, quibus hoc defendunt.*

42. *Resolutio hujus quæstionis.*

43. *Intellectus L. Divus 33. ff. de rejud.*

44. *Allegantisententiam latam, ex falsis instrumentis, quid incumbat, & nu. 47.*

45. *Exeussum, an requiratur coniunctim, testes falsa deposuisse, & corruptos falsa dixisse, an vero alterutrũ sufficiant, & hoc benignius esse.*

46. *An intervenire debeat dolus scientis instrumenta falsa, ut retractetur sententia.*

48. *Lex, si ex falsis, C. de transactionibus declarata.*

49. *Falsitate detecta, citra in integrum restitut. sententiam esse nullius momenti, quia falsitas eam inficiat, vitio intrinseco & formali.*

50. *Mandata sub & obreptitie impetrata, & inde secuta circumduci.*

51. *L. si quis 29. ff. de falsis, explicata.*

52. *Venales sententias nullius valoris esse, & de pœna judicis corrupti, remißivè.*

53. *Iudicem sententiam nullam, quoad substantialia, corrigere, mutare non posse, sive benè, sive malè functus sit officio, licet aliud sit in declaratione sententiæ, qua in re quid observandum.*

54. *Qua ratione, iudicis officio nobili, sententia retractari possit.*

55. *Judicem ordinarium denuo de causa cognoscere, & primam sententiam nullam, revocare posse.*

56. *An potestas judici, revocandi interlocutoriam concedatur, additis legibus partis negativæ.*

57. *Contrarium tamen receptum, idque confirmatum præjudiciis.*

58. *Sententia prolata, si probatum sit, an subsistat.*

59. *Quæ sententiæ citrà appellationem rescindantur, remissivè.*

60. *An appellationi locus sit, à confirmatoria primæ sententiæ.*

61. *A sententia interlocutoria, secundum jus civile, ut Ordinationem Cameræ Imperialis, regulariter non appellari, nisi habeat vim definitivæ, & irreparabile damnum inferat, n. 63.*

62. *Quomodo deprehendi, aut cognosci possit, interlocutoriam habere vim definitivæ.*

64. *Distinctionem sententiæ interlocutoriæ, in foro receptam esse, licet ea à quibusdam improbetur.*

65. *Aliquot sententiæ interlocutoriæ appellabiles, recensentur.*

66. *Quibus modis antiquitus iudex recusabatur, & quo jure nunc utamur.*

67. *Dissentionem interpretum, an sententia competentiæ sit interlocutoria simplex, an verò habeat vim definitivæ, Comitiis Imperij decissam esse.*

68. *Mandata cum clausula, an sint interlocutoria, vel definitiva sententia?*

69. *An*

69. An à Testium denegatione, vel approbatione, seu concessione appellari possit?

70. Provocationem à sententia lata, in causa attentatorum, rejici.

71. Ab interlocutoria mera non provocari, si gravamen reparari possit, per definitivam, cum declaratione ibidem adducta.

72. A primo decreto, quando appellatio admittatur.

73. A sententia æstimatorum fructuum, quomodo appelletur.

74. De jure canonico, ab omni interlocutoria & gravamine nedum illato, sed etiam inferendo, appellari posse, quod ipsum tamen Concilio Tridentino correctum esse, vide & numer 76.

75. Si judex à gravamine desistat in causæ cognitione procedere poterit, quod aliquot modis declaratur.

76. In appellationibus recipiendis vel nõ, ius civile, & nõ canonicũ sequẽdũ

77 A gravamine extrajudiciali, qua ratione etiam de jure civili appellatio admittatur.

78. Dupliciter appellationem extrajudicialem considerari.

79. Comitiis Imperii decisum, quando appellationes extrajudiciales, in Cam. Imp. recipiendæ sint.

80. Ab omni injusto decreto, provocari posse, modo ut Judex decernat, non ut privatus idque præjudiciis confirmatum.

81. Ab omni decreto sive in judicio, sive extrajudicium, etiam sine causæ cognitione, prolato, intra decendium appellandum.

82. A tribus conformibus sententiis non provocari, & de sententia legis unica, C. ne liceat ter &c. & numer. 84.

83. Declaratum, an liceat tertio intervenienti a tertia sententia appellare.

85. Exceptionem ne liceat tertio provocare, respectu superioris, non attendi.

86. Appellationis moratoriæ rationem non haberi, & quænam illa sit.

87. De pœnis in temerè appellantes constitutis.

88. Licet partitio possessorii in summarium & plenarium à quibusdam improbetur, tamen usu recepta est, & de differentia utriusque remissive.

89. Secundum quosdam ab omni possessorio, rejici appellationem, idque ab enumeratione partium doceri.

90. In hanc sententiam deflecti à Bendero & c. de revisionibus, l. unica, C. si de momentanea possessione.

91. Impermissa appellatione à possessorio, an ab interlocutoria lata, in eo admittatur, argumenta in utramq; partem referuntur.

92. Resolutio hujus quæstionis.

93. Opinio, quorundam existimãtium, hãc appellationem solum operari effectum devolutivum, non autem suspensivum, excutitur.

94. Comprobata opinio sentientium interesse, inter possessorium plenarium & summarium, ut hic nullo modo appel-

appellatio permittatur, illic verò utrũque effectum operari, eamque usum judiciorum & communem praxin amplecti.

95. Interpretatio & extensio L. unicæ, C. si de momentanea possessione &c.

96. Momentaneam possessionem variè nominari.

97. Resolutio quarundam Legũ.

98. Appellationem à possessorio plenario operari executionis suspensionem, & cognitionis devolutionem, hosque effectus esse, de natura appellationis.

99. Quandoque ex mente interpretum, à possessorio locum esse appellationi, & illorum declarationes examinantur.

100. Quando à sententia lata ex l. fin. C. de edicto Divi Adriani &c. provocari possit.

101. De iure canonico à possessoriis recipi appellationem, & cap. 46. constitutis, ext. hoc tit. declaratum.

102. A causa iuramẽto decisa, qua ratione admittatur provocatio.

103. Decedens qui iurare debuit, nec iuravit, iuramentum ipsius pro præstito haberi, & ita decisum in Senatu Sabaudiæ.

104. A citatione, nec à simplicibus Iudicij præparatoriis appellationes non recipi, præiudiciis confirmatur.

105. A pœna non appellari, & explicata L. hodie, ff. de pœnis.

106. A qua causa impermissa sit appellatio, remissivè, & num. 109.

107. A causa alimentorum, interpositam appellationem non habere effectum sententiæ morandæ, & ita decisum esse constitutionibus Imperij.

108. Generaliter cuivis litiganti super bonis, quæ prætendit esse communia, alimenta subministranda esse, & à sententia alimentorum, quo ad effectum devolutivum, appellationem non improbari.

OSendimus, quorum appellatio recipienda vel non, sit, consequens est, ut videamus, à qua causa interponi possit &c.

1 Pro exactiore † hujus cognitione sciendum, *Baldum, & Dd. in rubrica de appellat.* quatuor species appellationis constituere, ante iudicialem, quæ antè litis contestationem, *c. 34. significante, cum sequen. extrà, de rescriptis.* intra iudicialem, quæ post litem contestatam, *capit. 1. de dilationibus.* Iudicialem, quæ à sententia, & postiudicialem, quæ ab executione interponatur. *l. ab executore, hoc tit.* Bartholum autem, *in l. 1. ff. eod.* tres adferre. interiudicia-
2 lem, iudicialem, & extraiudicialem, verum, commodius est, † duas tantum species appellationum constitui, iudicialem, & extraiudicialem *l. 1. §. solent. ff. quando appellandum l. ult. ff. de appellat. recip. l. præses 27. l. cum 32. ff. de re iud. cum similib. & passim tit. de appellat. l. 3. excusationis, Cod. de excusat. tutor. cap. 1. cap. concertationi, 8. in 6. & Clement. sicut, hoc tit. de appellat. clement. 2. de dolo*

dolo & contumac. illa, à sententia, hæc, à decretis & actibus extrajudicialibus interponitur, *d. §. solent, & d. l. ult.* ubi aliquot enumerantur, & quamvis hæc, partitio quibusdam displiceat, quod propriè sit appellatio, quæ fiat à sententia, & ab interlocutione vix appellari soleat, *l. 2. ff. de appell. recip. l. 5, & 7. Cod. quorum appell. &c. Cujacius lib. 12. obs. cap. 3. & 6.* item à nominatione, quæ si at appellatio, potius querela, quam appellatio dicatur, *l. 12. Cod. Theodosian. &c. hoc tit.* denique, quamvis à decretis sæpe dicatur, fieri appellatio, non tamen ideo species nova appellationis effici videatur, quare appellationem distingui posse, in eam, quæ fiat voce ; statim *l. 1. §. ult. l. 2. l. 5. a sententia, §. ult. ff. hoc tit.* & libello, aut scripto, *d. l. 5. §. ult.*

Superior tamen † partitio, ut in foro recepta, retinenda est, cui poterit & 3. adjungi, nova & incognita, I. C. appellatio, videlicet, quæ vocatur ab abusu, eique præcipuè locum esse censetur, si præjudiciū jurisdictioni laicæ, Ecclesiastici inferre tentent, interest enim Reipublicæ, ut Iurisdictiones non turbentur, nequè confundantur, *per notata ad l. ult. ff. de iurisdict. omn. iud.* Hæc inquam appellatio ab abusu, exorbitans, & odiosa, tanquam quæ exprobret ei à quo appellatum, abusum fuisse sua jurisdictione, & solet magnas inter utriusque jurisdictionis Magistratus, rixas, interdum etiam Tragœdias excitare, *ut referi Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 28. defin. 18. & per totum tit.* ubi exempla hujus appellationis, recenset, v. g. si appelletur ab impetratione alicujus rescripti, ab Ecclesiastico judice concessi, idque in ea causa sit, ut supremi Principis laici jurisdictio lædatur, justam appellationem esse statuitur, tāquā ab abusu, cum enim Ecclesiastici, nemini præjudicium inferre censeantur, *capit. 7. causam extr. qui filij sint legitimi &c. & passim alibi.* Si appelletur, ab abusu, in rebus ad rescripta ejusmodi pertinentibus, non tam adversus ipsos Ecclesiasticos, quam adversus impetrantis calliditatem provocatur, *argumento l. 1. ff. quando appellandum*, Denique, & hoc speciale in his appellationibus receptum, ut appellationem desertam, Procurator Principis prosequi debeat, *Codex Fabrianus d. tit. 27. def. 20.* Cujus proprium officium sit, ut provideat, ne præjudicium Iurisdictioni principali, per Ecclesiasticam, generetur, cum Ecclesiastici, nullam jurisdictionem sibi in laicos polliceri possint, nisi agatur de re spirituali &c. *Codex Fabrianus d. tit. def. 1. numer. 2. & defin. 15.*

Sed revertamur ad propositum extrajudicialis † autem appellatio varie consideratur, aut enim fit à mera parte, *cap. bona, 51. ibidem plenè Canonistæ, ext. hoc tit.* aut à Iudice extraiudicialiter procedente, sine omni causæ cognitione, *cap. cum sit, 5. ibidem Canonistæ, ex hoc tit.* fit enim hæc extraiudicialis appellatio, non tantum ab iis, quæ geruntur per iudicem exequendo, vel statuendo extrà iudicium, vel contrà alias partes, quam litigantes, sed etiam ab

iis, quæ

ijs, quæ aliquis alius contra nos sine judicio agit, *Maranta hoc titul. nu.* 278.
Francus in capit. cordi, hoc titul. in sexto. ubi illam considerat, quæ fit ab actu
gesto, à Iudice, ante citationem, *tom. 2. part. 2. vot.* 48. *num. 7. &* 8. *Author præ-
judiciorum Camer. in verbo attentata, fol. quadragesimo nono. in fine, refert*, quod
etiam appellatio extrajudicialis illa dicatur, quæ fit à futuro, vel instanti gra-
vamine; vel etiam considerari potest, si causa adhuc nondum cepta interpo-
natur, quæ pertineat potius ad causam inchoandam, cum tamen ipsam non in-
choet, nec per ejus interpositionem, fiat litis pendentia, habeatque vim cita-
tionis, in causa beneficiali, *Gregorius Tholosanus syntag. Iuris &c. lib* 50. *cap.* 2.
numer. 6. Videatur & *Lancellotus de attentatis part. 2. cap. 4. de attentatis, lite
pendente &c. numer.* 187. *cum seq. ubi num.* 20. concludit, appellationem extra-
5 judicialem, probata causa appellationis, inducere litis pendentiam. Verum, †
quidquid sit, hæc appellatio extrajudicialis non est propriè appellatio, sed
potius interpellatio, vocatio, seu provocatio ad causam, habetque vim con-
ventionis, seu vocationis in jus, proinde facienda ad judicem ordinarium, co-
ram quo, adversarius citandus, dum esset litigandum via ordinaria, unde rectè
Panormitanus ad cap. dilecti, hoc titul. refert, neminem extrà judicium, quem
posse appellare, nisi ad superiorem, qui possit adiri per viam querelæ, quia
appellatio extrajudicialis, ut dictum, nihil aliud sit, quam provocatio ad cau-
sam, ut qui non possit citari, coram aliquo judice, non possit etiam ad eum
provocare, ideoque judex ordinarius adeundus erit, ut puta, controversia
quadam orta inter aliquos, altero alteri denunciante, his verbis, appello ad
judicem, hæc inquam, non est propriè appellatio, quæ est sententia *dict. ca. cum*
6 *sit*, 5. *in fin. hoc titulo.* Vt autem sciatur, † à qua causa permissa sit appellatio,
statuenda est regula communiter approbata, ab omni causa tam capitali, *de
qua in l. 2. ff. de pub. judic.* quàm criminali, cum pœna fisco infertur, & civili,
quæ etiam pecuniaria, vocatur, licitam esse provocationem, nisi expresse pro-
hibita reperiatur, *leg. & in maioribus, vigesima. ibidem Dd. Cod. hoc titulo leg.
litigatoribus*, 14. *leg. addictos* 29. *leg.* 30. *si quis, Cod. eod. Novell.* 69. *cap.* 2. *in fin.* §,
primo cap. undecimo de appellat. extr. hoc titul. cap. liceat, 20. 2. *quæst.* 6. tàm ma-
jori inquam, quam minori recipiendam esse appellationem, statuitur *d. ca.* 11.
quamvis enim res, de qua agitur, minima videatur, tamen justitiæ ratio non
ex quantitate, sed ex suis regulis æstimari debet, nam quod & alijs vilissimum
videtur, hoc aliis pretiosissimum est, *uti refert Cujacius ex Iuliano antecessore
constant. in dict. capit.* 11. illique locum esse putat, si in minimis causis ad Epi-
scopum, non ad Summum Pontificem, vel Principem appelletur, *leg.* 2. *Cod.
Theodosi. de operib. public.* de rebus, inquit Jmperat. Constantinus, Præcipuis,
maximis, non de quibuscunque vilissimis nostrum debent interpellare con-
silium, *& leg. prima Cod. Theod, de relationibus.* Super Paucis, quæ iuridica
sen-

ſententia decidi non poſſunt, noſtram non debes conſulere majeſtatem &c. Similiter nec de omnibus quæſtionibus conſuli ſe Principes patiebantur, uti patet ex reſcripto Adrian. *in leg. ſexta. ff. ad leg. Iul. de plagiariis*, prout plura refert Briſſonius, de formul. Roman. Jmper. *lib. 3 fol. mihi*, 305. ab omni itaque cauſa, etiamſi de ſua natura ab ea non admitteretur, ratione tamen exceſſus, ea interpoſita recipienda eſt *per allegata a Rulanto lib. 5 de proceſſ. poſt tradit. cap. 13 poſt num. octavum.* Animadvertat autem † appellans, ne convicietur induci, à quo appellavit. *l. illud 8. ff. hoc tit. l. Iudici. 42. ff. de injuriis. Paulus libro quinto ſent. cap. 35.* alias oportebit eum plecti, unde cum Sicinius Aemilianus, avunculi ſui teſtamentum, quod verum eſſe ſciebat pro falſo infamaſſet, Vrbicus autem verum videri, & ratum eſſe debere, de conſulariũ virorum conſilio pronunciaſſet, contrà clariſſimam tamen vocem juraſſet Aemilianus illud teſtamentum fictum eſſe adeò ægrè tuliſſe Vrbicum, *refert Iacobus Rævardus ex Apuleio &c. lib. 1. cap. 3.* ut vix ab eius pernicie temperarit, imò ne interrogare quidem de eo, quod pronunciatum fuerat, probat ibidem multis ex Plinio, hinc ne incidant in pœnam appellantes, communiter hac forma utuntur, daß die N. &c. ein hoch beſchwerlich nichtig oder je unbillich unrechtmäſſig (richterlichen ehren / jedoch in allweg vorbehältlich) urthenlen / vermeintlichen ſchöpffen und eröffnen laſſen / id eſt, quod N. ſi non nulliter ſaltem iniquè & injuſtè (ſalvo tamen ſemper iudicantium honore, de quo ſolenniter proteſtantur) ſententiam tulerint &c. quamvis *Revardus d. loco, in fine,* exiſtimet, formula hac ita concepta, quia malè iudicatum eſt, appello, arbitrio iudicis id vindicandum uſu tamen aliter receptum eſt, maximè interpoſita proteſtatione, quæ verò nihil relevaret, ſi appellando dicat, iudicem iniqua odio vel pretio &c iudicaſſe, *Menochius lib. 2. de arbitr. iudic. cent. 3. caſu 253. num. 8.* Porrò, † quod dictum eſt de recipienda appellatione, in cauſa criminali inveterata, & notiſſima Germaniæ conſuetudine, contrarium obtinet (eidem enim locus non eſt, etiamſi metu tormentorum extorta confeſſio ſit, ex conſuetudine quam generalem refert *Flaminius Chartarius de execut. ſentent. lib. 1. num. 99.*) quam probat *ordinatio Cam. Imp. part. 2. tit. 28. §.* Item nach dem / &c. *ita deciſum Comitiis Imperij, de Anno* 1530. §. Item als etliche zeit / &c. *fol. mihi*, 204. ubi expreſsè prohibentur cauſæ criminales recipi in Cam. Imp quod etiam procedit in cauſis matrimonialibus, *ut ſtatutum refert Ciſnerus ad Ordinationem Cam. Imp part. 1. tit. 9. ibi* Wann auch / &c. *Petrus Denaiſius, in verbo matrimoniales cauſæ*, §. 1. idem iudicium eſt, ut ſi per viam ſimplicis querelæ cauſam criminalem quis deducere vellet, *Ordinatio part. 2. tit. 22.* ibi allein Maleſitz Sachen auſſgenommen / ſive ut alibi dicitur, in Peinlichen Sachen die Leibſtraff auff ſich tragen / id eſt in cauſis irrogantibus pœnam corporalem; *Gail. lib. 1, obſ. 1. numer. 27. & lib. 1. de pace publ.* 8

*bliea,cap.ult.circa finem.Mynsingerus cent.*4. *obser.*1. Vnde quamvis de jure communi recipiatur appellatio à sententia,de exequendo,*l.*2.*ff.de appellat.recipiendis,*tamen cum hoc casu non concedatur appellatio,ab, eadem non admittitur,*Gregorius Tholosanus.in syntag.iuris,lib.*48.*cap.*12.*num.*21.*in fine.*appellans inquam à causa criminali nou auditur, licet etiam de nullitate conqueratur,narrando,daß er in willen vnd meynung/solche Appellation/vnnd nichtigkeit sachen/sampt vnd sonders zu prosequiren &c.*tom.*1 *Symph.part.*2. *tit.* 14. *supplicat.*1.*fol.*279.Quamvis aliud probandum fit,si militas principaliter intentetur,*Gail,& Mynsingerus,dictis in locis,*non tamen omnis nullitas,causam criminalem,ad Cameram devoluit, sed ea tantum , quæ super æquitate , & ratione naturali fundata, principaliter intentatur,ut si inaudita parte sententiam latam probaretur,*Ordinatione Camer.Imper.part.*2.*tit.*28,§. Item nach dem/2c,*compilator quæst.controv.cap.*8.§.3 *fol.*249.*tomo* 1.*Symph.part.*2. *tit.* 18.*supplicat.*1.*cum seq.tom.*2.*part.*3.*titul.*10.*voto.*5.quod juri consentaneum est,*l.unius,*18.§.*cogniturum* 9.*ff.de quæst.cap.qualiter,* 24.*versic.debet igitur.*
9 *circa fin.ext,& l.absentem,C.de accusationibus,*inaudita enim † causa , quenquam damnari,æquitas non patitur,*leg.*1.*ff.de requirendis, vel absentibus &c.* *l.*2.*inauditum.ff.ad l.Cornel. de Sicariis.* Ex quo fundamento , S.Ioannes Chrysostomus appellans ad Romanam Ecclesiam petiit,ab adversariis gesta, declarari omni prorsus ratione carere,extra omnem ordinem , omnemque Legem,& regulam ecclesiasticam esse,quia illo absente & iudicium non declinare iudicatum , nunquam id factum, ne extremis quidem iudiciis, imo neque apud Barbaros ipsos admissum esse,Non Scythas,non Sarmatas , unquam una ex parte iudicasse absente reo,non iudicinm declinante &c.uti cōstat, de eleganti eiusdem ad Summnm Pontificem epistola,quam refert Cæsar Baronius tomo 5,ann.ecclesi.Anno 404.n.35. Vnde rectè *Apuleius inquit,* ritè,& more maiorum iudicio reddito,& utrinque secus allegationibus examinatis,civiliter sententia promeretur,ne ad instar barbaricæ feritatis,& Tyrannicæ potentiæ damnaretur aliquis inauditus,*plura Stephanus Forcatulus* , *dialogo* 81.Quare *iudæis* postulantibus adversus *D. Paulum,* damnationem , respondit *Festus.*non esse *Romanis,*damnare aliquem, priusquam is , qui accusatur,præsentes habeat accusatores,locumque defendendi accipiat,ad abluenda crimina,*act.apost.cap.*25.*circa medium,& Nicodemum,Ioan.capiti* 7. *in fin.*dixisse dicitur,iudicandum censeatis,quenquam,nisi ut accusationi , ira & excusationi etiam locus præbeatur,ignoratis ex lege nostra,damnari neminem,quin prius audita parte,rei casus magis innotuerit,sic *Lucæ,cap.*16.quid audio de te,&c Hinc etiam dicitur,etiam diabolum si in iudicio esset , audiendum esse,*Rotæ decisione,*364.Itaque, si allegetur inaudita causa,quem damnatum,audiendus erit.

Porrò,

Porro,† licet à causa criminali interdicta censeatur appellatio ex consuetudine, tertii tamen intervenientis, appellatio, non quidem ratione pœnæ criminis, aut causæ criminalis, sed nomine interesse iurisdictionis suæ cōservandæ, tanquam incidentis quæstionis, & ad causam principalem non pertinentis, non improbatur, *Author præjudic Cam. in verbo. de appellat. in causis criminalibus, fol.* 37. ubi in hanc rem præiudicium allegat, quoties unque enim de competentia, vel iurisdictione quæstio est, Cam. Imperialem adiri posse præiudicio confirmat, *Mindanus de processib. &c. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 10. *cum seq.* quia, non de crimine, sed de competentia & iurisdictione disputetur, nec considerandum, causa criminalis an civilis sit. 10

Verum hic non incommodè quæritur, † quam significationem recipiat, hoc vocabulum, (Leibstraff/) verius est aliam pœnam non continere, quam quæ solo corpore sustineatur, *& Mindano dissentienti lib,* 1. *de process. &c. capite nono.* rectè respondet *Rulantus de Commissariis, lib.* 2. *de process. Camer. in princ. Commiss. capite tertio.* Etenim licet appellatione capitalis, mortis, vel amissionis civitatis pœna intelligenda sit, *l,* 2. *rei, ff. de pœnis, l.* 103. *licet, ff. de V. S. l, capitalium,* 28. *cum §.* 1. *ff. de pœnis,* cum tamen ordinatio exprimat, quæ causæ criminales in Camera Imperiali recipiendæ non sint, videlicet pœnam corporis infligentes, dubitationi iure non poterit esse locus. 11

Ex his deducitur, à sententia Banni, propter crimen, provocationem impermissam, *videatur Benderus de revisionibus, concl.* 34. *nu.* 14. *&* 19. *Author præjud. Camer. in verbo Bannus, in princ fol.* 36.

Huic quæstioni sequens est, an causa iniuriarum criminaliter intentata, ad Cameram Imperialem deduci possit, (quæ ubique agitari poterit, si proponatur in causis criminalibus, appellationes non recipi) & quidem *Compilator quæst. controvers.* existimat, eam non recipiendam, *cap.* 8 *§.* 3. *fol.* 248. allegans *Mynsingerum, cent.* 2. *obs.* 98. *circa medium, Gail. lib.* 1. *obser.* 65. *num.* 5. cum enim in Camera vigore ordinationis, nulla causa criminalis, excepta fracta pace, agitari possit, & exceptio confirmet regulam his consequens erit, actionem iniuriarum criminaliter intentatam, per viam appellationis deduci non posse. In contrarium urgent, *tradita à Rulanto, d. lib.* 2. *de Commissariis, cap.* 2. *lit. E.* ubi refert ex mente aliorum, causam iniuriarum ita intentatam, ad Cameram devolui posse.

Existimarem distinctionis † fœdere rem componendam, aut enim 12 actum est, actione iniuriarum, propter famosum libellum, tunc appellationem reiiciendam, cum illum edens, corporali pœna affici possit, *l. fin. C. de famosis libellis. Ordinatio criminalis Caroli Quinti, artic* 110. *fol. mihi* 21. aut verò actum est, iuxta *articul.* 12. *dictæ ordination. &c.* ut falso quem deferens,

crimenque objectum non probans, hujusque rei nomine condemnatus, appellare non possit, nec quidem à taxatione expensarum, *Author præjud. Cam. fol. 37. ibi à taxatione expensarum &c.* & ita intelligendus est, *idem Author in*
23 *verbo causæ criminales, fol. 66.* sin denique † proponatur, actum esse actione injuriarum, ad solvendam fisco aliquam pœnam, aut alia actione ita criminaliter agatur, (quod judicium criminale esse communi calculo receptum est, *Maranta, part. 4. distinct. 1. num. 2. Duarenus, in tit. de iudicii, ubi communiter Dd.* Nec obstare videtur *l. Cajus, ff. ad S.C. Syllavianum*, ubi causa civilis appellatur, cum tamen pœna fisco delata sit, responderi poterit ex mente *Menochy, lib. 2. de arbit. judic. cent. 3. asu 265.* ratione criminis, dici causam criminalem, & verè talem esse, *in d. l. Cajus.* verum ratione pœnæ pecuniariæ impositæ, dici civilem, quæ sæpius pecuniaria dicitur *l. ult. ff. de Feriis. l. ult. ff. de privatis delictis, Authent. sed hodie, C. de Episcopis & Clericis*) hanc actionem licet criminaliter intentatam per viam appellationis ad Cameram deduci posse, statuendum, cum enim causæ criminales corporis pœnam infligentes, recipi in Camera prohibeantur. ergo à contrario sensu, quod fortissimum in jure argumentum, *l. 1. ff. de officio ejus &c.* quæ in ea causa non sunt, admittendæ, ubi enim non est qualitas requisita in constitutione, aut dispositione, ibi nec constitutio locum habet, omnes namque qualitates intervenire, necesse est, *per tradita, à Iulio Claro, §. fin. q. 8. num. 9. Gail. lib. 1. de pace publ. cap. 13.* Hanc au-
24 tem pœnam † fisco appellandam, non esse corporalem, ex definitione vocabuli, Leibstraff, colligitur, unde ad existimationem, non ad capitis periculum, pertinebit, *l. 131. aliud est fraus, ff. de verb. signific.* Et hanc interpretationem ita in Camera Imperiali receptam, *testatur Rulantus de Commiss. lib. 2. de process. Cam. in p. Commiss. cap. 2. lit. D. Author præjudiciorum &c. in verbo, iniuria, fol. 157. ibi, quando in actione &c.* ubi refert, ita decisum fuisse. Eadem ratione, condemnatione facta, ad recantationem, etiam salvo honore, ut loquuntur interpretes, quia tamen hæc sententia, condemnati opinionem, apud bonos mores sugillet, adhuc appellationi locum esse, tradit *Tylmannus de benignis, Pente. 1. obs. 19. Author præiudic. Camer. in verb. iniuria, ibi etiamsi &c. fol. 155. ubi præiudicio hoc confirmat.*

25 Hic exsurgit & alia quæstio. † pœna corporali ex gratia, in mulctam mutata, an ne appellatio interponi possit?

26 Causam dubitandi † præbet *l. 12. quo ad statum. ff. de pœnis*, quod sola sententia spectanda sit, non genus criminis, ut *ait ibid. I. C.* cuius authoritate, refert *Menochius, lib. 1. de arbit. iudic. q. 82. num. 5.* Rotam decidisse, si causæ criminali pœna corporalis indicenda sit, quam judex, ob causam, in pecuniariam immutet, civilem iudicandam, fine inspecto, quia non titulus criminis, sed qualitas pœnæ atque finis attendendus, *d. l. quo ad statutum, 12.* Vnde videtur

detur, à mulctis indictis propter crimen appellari posse, cum sola sententia spectanda sit.

In contrarium urgent tradita à *Mynsingero, cum additionibus, cent.* 3. *obs.* 43. *& cent.* 4. *obs.* 41. cum enim subrogatum sapiat naturam ejus, cui subrogatur, *l.* 1 §. *hæc actio,* 10. *ff. si is, qui testam. &c.* eodem iure censeri debet, *Everhardus, in loco, à vi subrogationis*, videatur notabilis relatio, *tom.* 5. *Symph. relat. ult. num* 25. Idem iudicium † esse statuitur, si criminaliter agatur pro mulcta, 17
fisco applicanda, modo pro crimine pœna corporalis infligi possit, nam ut causa sit capitalis, consideratur sola aptitudo, an in ea conditione sit, ut pœna talis inferri possit, *Baldus In l. eos,* §. *super his, versic. extra, C. hoc tit.* Vnde, si appelletur à mulcta, ne in supplici libello narretur, corporaliter, contra appellãtem processum, quod exemplo illustrat *Mindanus de process. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 21. An itaque à mulcta appellari possit ex crimine erit æstimandum, argumento, *l. si præses, ff. de pœnis.* Quaro, si quis clementiorem sententiam passus sit, ob hoc, quod pœna corporalis in pecuniariam commutata, boni consulere debet, hum nitatem sententiæ, ut ait in simili specie *Vlpianus, in l. generaliter,* 3. *ff de Decurionib. &c.* nec ad appellationem convolare, ne ea revocata, duriorem sententiam patiatur, vel supplicium de eo sumatur, quod factum scio; A mulctis autem non subrogatis pœnæ corporali appellari constat, *ex l.* 25. *& in mulctis, C. hoc tit. Livio lib.* 5. Secund. belli puni. 1, ibi cum Spurius & L.C. Tribunus plebis, 200. millium æris, mulctam M. Posthumio dixissent, causa ejus certandæ populus per suffragium convenit, qui & Flacco Martiali flamini mulctam remisit, quam Crassus &c. Duæ autem olim fuere species mulctæ, una suprema, seu maxima, altera, minima dicebatur, quæ res cum hodie infructuosa sit, non insisto, remitto Lectorem, ad antiquitatis indagatorem, *Brissonium, de formul. Rom. Imp. lib.* 5. *fol. mihi,* 487. *ibi, interdum, & lib.* 1. *Select. antiquit. ca.* 3. *Cuiacium, lib.* 11. *obs. cap.* 9.

Quod autem † supra dictum est, ab omni causa tam maiori quam mi- 18
nori appellationem recipiendam, nisi speciali lege summa appellabilis comprehensa sit; sicuti olim fuit, *uti constat ex Novella de appellationibus, & intra quæ tempora,* 23. *cap.* 3. Illud etiam, ut & hodie passim obtinet, ut infrà certam summam non admittatur, quæ in Camera Imperiali 50. fl. fuit, *ordinat. Cam. Imp. parr.* 2. *tit.* 28 § 4. Vnd sonderlich/ xc. *& ordinatione VVormatiæ constituta Anno,* 1521. *fol. mihi,* 19. *quæ postea Comitiis Spirensibus Anno* 70. *ad* 150. *fl. redacta,* §. Als wir dann/ xc. *fol. mihi* 1612. Eademque rursum conventione Spirensi Anno 1600. §. Dieweil nun auch/ xc. *fol.* 756. ad 300. fl. extensa est.

Excipiuntur primo, † causæ iniuriarum, *d.* §. 4. *vers.* Doch sollen/ xc. qui 19

confirmatus fuit, dictis *Comitiis Spirensibus Anno* 70. §. Was aber / rc *fol. mihi.* 613. quod tamen cum temperamento, de quo supra intelligendum, damnatus enim ratione famosi libelli non audiretur, *de cujus pœna & origine videatur Stephanus Forcatulus, dialogo* 58. *num.* 4. *Scipio Gentilis, lib.* 2. *parergorum, ca.* 30. *Balduinus, ad Leges Romuli*, 53. procedet ergo, si actum sit, ad revocationem, seu palinodiam, seu condemnationem, daß er zu viel vnd vnrecht gethan hab / rc Antiquitus autem, juramento interposito, iniuriantes satisfaciebant, nolle esse dicta ea, quibus pudorem eius sugillarant, ut *refert Brissonius, de formul. Rom. Jmp. lib.* 8. *fol. mihi.* 716. *ibi interdum, &c.* Animadvertendum tamen, ad eam condemnationem, quæ infamiam importat, aut irrogat condemnato, non facilè deveniendum, cum enim condemnatus actione iniuriarũ famosus fiat, *l.* 1. & *l.* 4. *§. fin. ff. de his, qui notantur infamia*, inquirendum inquam, an in calore iracundiæ, vel impetu animi, aut a'tio e concepta consilio, iniuriosa verba protulerit, nam cum ea, quæ cum animi commotione dicuntur, non videātur iudicio sed inconsulto calore proferri, *l. quidquid*, 48. *ff. de reg. iur. l.* 3. *ff. de divortiis l.* 1. §. 5. *item quari. ff. ad S.C. Turpillian. l.* 11. *perspiciendum. §. ult. ff. de pœnis*, ideoque lubricum linguæ non facilè ad pœnam trahendum, integra existimatione condemnandus videtur, seu ut *Comitiis, Anno* 66. habitis §. causas iniuriarum belangend / *fol. mihi*, 568. statuitur, interesse inter iniurias verbales, & atrociores; ut illic illæsa existimatione, in iniuriantem animadvertatur, hic autem judicio res finienda sit, quo condemnatus injurians, provocare poterit, nisi ad pœnam pecuniariam explicandam, quæ ordinationi conformis non sit, condemnetur, hujus enim appellationẽ non recipi, *constat ex ordinatione Cam. Imp. part.* 2. *tit.* 28. *§.* 4 *versic.* Doch sollen / rc & *ordinatio Cameræ VVormaciæ constitutatit.* daß Sachen / rc. *fol.* 119. *Author præiud. Cam. in verbo, iniuria, ibi quando actum, fol.* 155. *Denaisius in verbo appellationis summa*, §. 1.

20 Secundo, † excipiuntur reditus reluitioni non obnoxij, modo annui 6. fl. pendantur, aut inferantur; novissima tamen *Spirensi conventione, An.* 1600. §. Wiewol nun / rc. 12, requiruntur, nisi reditus jurisdictioni adhæreat, ut si v. g. ratione jurisdictionis, certum quid explicandum sit, singulis annis, aut denique propeietas, vel quasi ex causa commissi petita sit, ita tamen ut summæ dicti §. Wiewol nun / rc correspondeat. *Denaisius, in verbo appellationis summa*, §, 2.

21 Si itaque summa † ordinationi non sit conformis appellatio non recipitur, quod idem probatur, in summis privilegiorum, de non appellando &c. statibus Imperij concessorum, *Ordinatio. d. part.* 2. *tit.* 28. *circa principium*, & 29 §. *fin* Maxime insinuatis Privilegiis, *ut statutum Comitiis Imperij. Anno* 70. §. Wir setzen / ordnen / vnd wöllen / rc *fol.* 613. & *anno*, 1600 *fol.* 717. §. Wir

wöllen

wölten auch/ꝛc. ubi expreſsè cavetur, ne contrà Privilegia appellationum ſtatibus Imperij indulta, appellationes in Camera recipiantur, (quorum tamen rationem non haberi, ſi principaliter agatur ſuper nullitate, *confirmat præjudicio Rulantus, libr.8. de proceſſ. iud. interrog. cap.13. num.9.*) quod adeò verum eſt, ut Iudex ex officio, etiam lite conteſtata, pronunciare teneatur appellationem non devolutam, *Gail. lib.1. obſer* 123. *num.2. Mynſingerus cent.* 3. *obſ.*89. & antè omnia punctus devolutionis excutiendus ſit, *ſæpè dicta conventione Spirenſi, Anno* 1600 §. Wir ſetzen/ordnen/*fol.*770. An autem per modum ſupplicationis, cauſa hoc caſu, ad Cameram deduci poſſit? & quidem *Benderus de revisionibus, concluſ.*26. & 27. intereſſe exiſtimat, an ſpeciali iure interdicta ſit appellatio, ut puta, ut infra certam ſummam provocare nō liceat. ratione Privilegij, & ſupplicationis beneficium denegandum non eſſe, in quam rem, non eſt mihi in præſentia propoſitum inquirere, ſed eam ſuo loco ſervandam &c.

Porro, ſi dubitatur, ſummam eſſe appellabilem, ſtari poterit juramento appellantis, *d. part.2. ordination. tit.*28. §. vnd ſonderlich/ꝛc *circa mediū*, & *ordin. VVormac.* §. vnd wa/ꝛc quod & ab hærede appellantis, præſtari poſſe receptum eſt, *Dd. in l. ſi quis per alium, § fin. ff. ne qui eum qui &c. Mynſingerus, cent.4. obſ.*40. *Gail. lib.*1. *obſ.*123. *num.*7. Similiter in dubio præſumitur, ſummam conformem Privilegio, aut ſtatuto, *Rulantus, part.3. lib.8. de proceſſ. judic. interrogat. cap.* 13, *num.* 12. ubi in quadam cauſa id notatum refert, ſecundum quod evenit, ut ſupplicanti juriſdictionem fundatam, ſeu appellationem eſſe conformem, in dubio proceſſus decernantur. *Rulantus d. loco.* 22

An autem † pro fundanda juriſdictione, petitio aut condemnatio inſpicienda ſit? & quidem *Mynſingerus, cent.*5. *obſ.*83. *Gail. d. obſ.*123. *numer.* 3. ſtatuunt, non quantum judicatum ſit, in primo judicio, ſed quantum petitum in conſiderationem venire, *l.*19. *cum quædam*, §. 1. *ibidem, communiter Dd, ff. de juriſdictione omnium jud.* & ratio id poſtulat *ſecundum Duarenum, ibidem* præpoſterum enim eſſet, de cauſa cognoſcere, deinde, de Iuriſdictione pronunciare, cum intelligi non poſſit, quantum debeatur, niſi cauſa cognita, quib. *noviſſima Spirenſis conventio, An.* 1600. §. Wiewol auch/ꝛc. *in fine, fol. mihi* 756. *in verbis.* Da die Klag/ꝛc. & §. Als wir dann/ꝛc. *fol.* 612. *ibi,* Da die Klag vnder/ꝛc. *Comitiis Imperij, Anno* 70. *habitis, accedat*, ſed difficultatem facit *l.*37. *in offerendis Cod. hoc tit. in verbis.* Vt ſiquidem non excedat litis æſtimatio decem librarum auri quantitatem, ex ipſa ſcilicet ſeutentia, judicis decernendam &c. *Grævæus, ad Gail. concl.*123, *conſiderat.* 1. refert, petitionem conſiderandam & *d. l.*37. *in offerendis* & *c. per d.* § Wiewol nun auch/ꝛc. correctam eſſe. *Rulantus autem, d. part.*3. *lib.*8. *cap.*13. *num.*14. in actore, ſummam 23

peti-

petitionis, in reo, adjudicationis, in conſideratione habitam fuiſſe, nunc au-
tem ita comparatum eſt, ut in ineunda ratione ſummæ appellabilis, non quid
in primo judicio petitum, ſed in quo ſeſe appellans, per ſententiam læſum di-
24 cat, perpendatur. Ex conſulto † ſeu decreto Cam. Imp. *Refert Denaiſius, in verbo appellationis ſumma, §. 8. ineunda &c. &* §. 9. idem judicium eſſe, in
cauſis injuriarum, ad ſolam pecuniariam æſtimationem, eamque certam & de-
finitam intentatis, *videatur ordinat. Cam. Imp. part. 2. tit. 28. §.* Und ſonderlich/
2c. in verbis, Durch den Kläger/in ſeiner Klag/2c

25 Verum † quæſtionis eſt, ſi plures ſummæ petantur, quarum ſingulæ
notionem Iudicis appellationis non faciunt, omnes autem conjunctæ faciant,
ſeu quælibet per ſe non contineant ſummam conformem appellationi, an
conjungi poſſint, ut ſumma fiat appellabilis, *Mynſingerus, & Gail. d. locis,*
exiſtimant, coacervationem ſummarum admittendam, *l. 9. ſi plures, §. 1. ff. de
pactis, l. 10. qui ſeparatim,* §. 1. *ff. hoc titul. l. 11. ſi idem, ibid. Dd. ff. de jurisdict.
omn. jud. Notator, ad Camer. Imp. Ordinat. part. 2. tit, 28. fol.* 270. ubi hoc ipſum
confirmat præjudicio, quibus adſtipulatur & hæc ratio, conjunctionem di-
verſarum ſummarum admitti in favorabilibus, in ea autem conditione, cau-
ſam appellationis eſſe conſtat. In contrarium urgent, quæ referuntur, *ab
Authore præjudic. Camer. in verbo ſumma, fol. 37. Rulanto, part. 3. libr. 8. capit.*
26 13. *numer.* 15. ubi diverſimodè ſentitum refert. Diſtinguentium † ſententia
non improbanda videtur, referre, an plures licet diverſæ ſummæ petantur,
una actione, & amplectandam eſſe, opinionem ſuprà allegatam, *Mynſingerus,
& Gail.* ſecus ſi alia atque alia actione diverſæ ſummæ ex diverſis cauſis obli-
gationis debeantur, *ut traditur in Tom. Symph. 2 part. 2. vot. 24. numer. tertio.
& ſeptimo. tom. primo. part. ſecunda. titul* 11. *vot.* 1. *fol.* 213. *videatur Grævæus
ad Gail. concluſ.* 123. *numer. quarto. & quinto.* ubi exiſtimat, plures ſummas
cumulari non poſſe ſi quis in illas diverſis & ſeparatis ſententijs, condemna-
tus ſit, aliud autem probandum, ſi quis eadem ſententia in ſeparatas ſummas
condemnatus. Superior autem diſtinctio probari videtur, *dict. l.* 10. *qui ſe-
paratim, §. primum ff. hoc titul.* Si quis *inquit* I. Conſ. cum una actione agere-
tur, quæ plures ſpecies in ſe habeat pluribus ſummis ſit condemnatus, quarũ
ſingulæ notionem Principis non faciunt, omnes autem conjunctæ faciunt,
poterit ad Principem appellare. Sin autem pluribus actionibus actum ſit,
quarum ſingularum quantitas intra juriſdictionem judicantis non ſit, coa-
cervatio verò omnium excedat modum Iuriſdictionis, ſeu ſummam appella-
bilem, recipi appellatio debeat, non facilè probabit *dict. lex. ſi idem, ff. de ju-
riſdiction. omn. judic.* multò minus, *lex. Sancimus, §. tertius. ſi quis autem, Cod. de
donationib. dict. enim leg. ſi idem,* rectè ponderata, hoc infertur, ſi coacervatio
omnium ſummarum excedat modum juriſdictionis, quod nihilominus agi
poſſit

possit ad Magistratum, qui ad certam summam judicare potest, si singularum quantitas intra jurisdictionem judicantis sit, an autem coacervatio summarum ex diversis causis debitarum, fieri possit ad appellationem interponendam, altum de ea re silentium, etenim cum magistratus intra terminos suæ jurisdictionis se continere debeat, si coacervatio omnium summarum fieret, non posset agi causa apud Iudicem, qui ad certam summam jurisdictionem habet, quare *in dict. leg. undecima* ratio summarum habetur disiunctim, non conjunctim, an itaque cumulus debitorum fieri possit, si singularum summarum quantitas, intra jurisdictionem judicantis non sit hoc est, de quo disputatur, & videtur dicendum, hanc cumulationem summarum non reijciendam, cur enim coacervatio summarum *in dict. leg. si idem undecima.* non admissa fuerit, videtur esse, ut conservetur jurisdictio. Vnde sumpto argumento à contrario sensu, *dict. leg.* 11. conservandæ jurisdictionis causa, si singulorum quantitas intra jurisdictionem judicantis non sit, cumulus debitorum admittendus erit, etiam si pluribus actionibus esse proponatur, Secundo adduci poterit *dict. leg. si plures nona. §. primus. ff. de pactis*, qui generaliter conceptus est. Denique cum humanior sententia à judice eligenda sit, maximè pro admissione appellationis, videtur cumulationem diversarum summarum non reijciendam.

Pugnant autem in contrarium † subsequentes rationes, cum singularum actionum natura & qualitas inspicienda sit, & tot sint actiones, seu species diversæ, *leg. vigesima nona. scire, ff. de verb. obligat. leg. quæ tamen, vigesima prima. ff. de arbitris, leg. 29. etiam, §. 1. ff. de minoribus. leg. 15. constitutio, Cod. de sententiis, & jurisdict. omn. judic. Gail. libr. 1. observat. 63 numer.* 4. consequens videtur etiam singularum summarum ex diversis causis obligationum debitarum rationem habendam esse, licet enim sententia super pluribus articulis & libellis, uno verborum contextu, eademque charta prolata, una dicatur, tamen respectu diversarum rerum, tot dicuntur sententiæ, quot sunt separata capitula, quorum singulorum qualitas consideranda, *d. l. etiam*, 29. § 1. nec appellatio super uno separato sententiæ capitulo interposita, devoluit totam causam, quamvis inquam dictum est, plures actiones eodem libello possint accumulari, *l. 25. hæredes, §. 3. de plur. bus, ff. famili æ ercifcund æ, leg. 52. cum duobus, §. 14. si plures. ff. pro socio, cap. 3. dispendia de rescriptis in 6.* tamen quot sunt facta, tot sunt actiones, tot etiam cognitiones separatæ & decisiones, *d. l. constitutio*, 15. in summa, singuli articuli, singulas lites constituere videntur, & tot sententiæ & appellationes, quot sunt capita maximè cum una species aliis non cohæret, *d. l. 29. etiam, §. 1. ff. de minoribus.* Denique hoc admisso cumulo debitorum ex diversa causa contractorum, facilè statutum, aut privilegium, de non appellando, intra certam summam, circumveniri posset & ita

non admissam appellationem, ratione coacervationis summarum ex pluribus actionibus &c. *refertur tom. 2. Symph. part. 2. vot. 24. numer 7.* ubi id, præjudicio confirmatur. *& Auth: præjudic. Camer. in verbo, summa appellabilis, fol. 37.*

28 Superiori quæstioni, † sequens affinis est, an interesse conjungi possit cum causa principali, ita ut cumulatio sortis, & usurarum, seu interesse, (ex mora enim retardatæ solutionis, aut tardius illatæ pecuniæ, interesse deberi constat, quod I.C. est usura, secundum quosdam, *leg. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ, l. 17. cum quidam, §. ex locato, 4. ff. de usuris, cum similibus.*) faciat summam appellabilem.

In qua re, in diversas itum sententias esse, videre est, apud *Præiudic. Camer. Authorem, in verbo appellatio in genere, fol. 18. & 36. ibi,* appellatio in Camera, *& fol. 121. in verbo exceptio, ibi, de exceptionibus &c. Compilatorem quæstionum controversarum &c. in Procœmio fol. 3. Rulantum de Commiss. part. 3. lib. 8. de process. iud. interrog. cap. 14. numer. 16.* Videtur enim non posse conjungi, cum usuræ sint accessio sortis & debiti principalis, eodem jure censeri debeant. Hinc traditur sumptus litis tametsi excedant quantitatem privilegio definitam, gaudere tamen privilegio debiti principalis, *Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 15. definit. 16.*

His tamen & similibus argumentis, non puto tantum deferendum esse, quin opinionem existimantium pensiones cessas, pro fundanda jurisdictione cumulari posse, potiorem esse ducam, in cujus opinionis fulcimentum, adduci poterit *l. si plures. 9. §. 2. summa, ff. de pactis,* Summæ inquit textus, applicandas etiam esse usuras, id est, ut cognoscatur de summa, non solum sors principalis, sed etiam usuræ in considerationem adhibendæ, & ita sæpius judicatum refert *Notator, ad Ordinat. Cam. Imper. part. 2. tit. 28 fol. 288. Mynsingerus, cent. 5. obs. 83. num. 5.*

Alij distinctione rem expediunt, de qua *in tom. 4. Symph. part. 1. vot. 46. num. 4. 5. & 6.* aut verba statuti, seu privilegiorum concepta sunt, in hunc modum, Daß die Hauptsach nicht vnder drey hundert gulden/v.g. seye/ id est, ut sors principalis non consistat infra 300. fl. tunc interesse, aut usuras conjungi non posse, sin autem verba statuti ita se habeant, daß die Sach nicht vnder drey hundert fl. &c. id est, ut causa non sit infrà dictam summam &c. & hic, coacervationem sortis, seu interesse non respuendam, ut per eam conformis fiat summa privilegio &c. *Author præiudic. d. fol. 18. in verbo appellatio in genere,*

29 *ibi quando &c.* Hinc putat † *Græveus ad Gail. conclus. 123.* pensiones sorti non esse annumerandas, sed sortem duntaxat ipsam, in considerationem appellabilis summæ, duci, *ex verbis novissimæ Spirensis conventionis Anno 600.* §. Wiewol nun auch/ &c. *fol. 756. ibi,* Da die Klag vnder 300. Reichsgulde Haupt-gelts

gelts were. Verum in contrarium ponderari potest sequens conjectura, *ordinatione Camer. Imp. part. 2. titul. 28. §.* Und sonderlich/ꝛc. in principio, *& Comitiis Imperij, Anno 70. habitis, §.* Als wir dann/ꝛc. *fol. 612.* dispositum erat, in hæc verba, daß hinfüro unserm Käyserlichen Cammergericht/kein Appellation Sachen/da die Klag under 150. Hauptguts were/angenommen werden sollen/ si vis constituenda esset, in verbis Hauptguts/oder Hauptgelts/dicendum foret, cumulationem sortis, & usurarum, in Camera Imp. admitti non debuisse, & tamen *Mynsingerus, d. cent. 5. obs. 83. num. 5.* contrarium & ita sæpius judicatum fuisse refert, & temeritatis esset, Camer. Imper. inadvertentiæ arguere, quæ consideratio etiam superiorem distinctionem subvertere videtur.

His ita digestis, reliqua illa quæstio esse videtur, quid probandum sit de expensis, cum enim illas condemnatus inferre cogatur, *leg. 4. non ignoret. Cod. de fructibus & litium expensis*, & cum similibus, videntur dicta de usuris transferri posse ad expensas, *videatur tamen relatio 25. fol. 164. tom. 5. Symph.* Porro, † cum appellatio, tam à sententia, quam gravamine admittatur, *capite quinto. cum sit, extr. & clemen. sicut, hoc titul.* cum distinctione tamen 30
Iuris civilis à Canonico, *cap super eo 12. extr. hoc titul.* Inquiramus, quatenus à sententia appellari possit, & quidem de jure civili, à definitiva tantum regulariter interponitur, *leg. 2. Cod. de Episcopali audientia, leg. apertissimi, Cod. de judiciis. leg. ante, septima Cod. quorum appellationes &c. leg. fin. Cod. de sentent. & interlocut.* & quidem valida, nam ab invalidis & nullis supervacua est appellatio, cum sine ea denuò causa induci possit, *leg. 19. si expressim. ff. hoc titul. l. ex consensu, 23. §. cum Procurator ff. eod. titul. l. 2. si cum, l. 5. certa, & toto titul. Cod. quando provocare non est necesse, & toto titul. ff. quæ sententiæ sine appellatione &c. cap. 1. extrà de sententia, & re judicata.* Ex abundanti † tamen sæpè 31
interponitur, ita, ut si quis ab his sententiis appellaverit, & præscriptione submotus sit, minimè confirmetur sententia, nec transeat in rem iudicatam, sed causa poterit, ab initio agitari, *d. l. 19. videatur Maranta, part, 6. tit. & demum fertur sententia, post n. 155.*

Adferamus autem aliquas invalidas sententias, sit itaque prima, si absentis condemnatio fiat, hanc enim illius momenti esse, *constat ex l. 1. §. Item, 3. ff. quæ sententia sine appellatione &c.* inaudita enim causa, vel indicta, quem damnari æquitatis ratio non patitur, de qua re supra.

Sufficit autem, † si dictæ sententiæ tempore, in rebus humanis condemnatus, non fuerit, *l. 2. ff. quæ sententiæ sine appellat. &c l. de qua, 74. §. cum absentem ff. de iudiciis, l. in sententiis, 59. § final. si quis ex edicto, ff. de re iudicata.* quare ante sententiam, iudicium in hæredem transferendum, *l. si hominem, 33. ff. de fideiussorib.* ut cum eo repetatur cognitio, hinc in foro dicitur, & datur ci- 32

I 2 tatio

tatio ad reassumendam &c. quamvis in Camera Imp. aliter receptum sit, facta enim conclusione in causa, etiam uno litigatorum defuncto, definitivè pronunciatur, *Mynſ. cent. 1. obſ. 85. cent. 3. obſ. 71. Gail. lib. 1. obſ. 109. num. 2.* neque opus est hoc casu citatione ad reassumendam, conclusione facta in causa, *novissima, Spirensi conventione Anno* 1600. *habita, §.* Nach dem auch ꝛc. *fol.* 765. videatur *l. nulla, 23. ibidem Dd. C. de Procurat.* Quod eò producitur, ut ea facta submissione, alterutro litigantium mortuo, etiamsi de morte judicialiter constet, absque prævia citatione tamen, sententia in personam procuratoris concipi & publicari possit, *ut statutum recessu visitationis, Anno* 78. §. Vnd demnach ꝛc. *tom. Symph. 2. part. 2. tit. quæst. dubia* 197. *num.* 75. *to.* 4. *part.* 1. *voto* 1. *num.* 4. & *voto* 14. *circa principium*, licet olim aliud obtinuisse videatur, *Gail. lib. 1. obſ. 109. num. 4. Mynſ. cent. 1. obſ. 85. Author præjud. Camer. in verbo ſententia fol.* 313. *ibi*, dubitabatur, utroque tamen defuncto Procuratore, aliud obtinet, *d. Spirensi conventione Anno* 1600. § Gleicher massen ꝛc. *fol.* 765.

33 Secundò, † sententia dicitur nulla si contra rem judicatam sit lata, non modò si directo primæ sententiæ contraria sit, sed etiam per quandam consequentiam, *l. post ſenten. 9. C. de ſententiis. & interlocutonib. omn. jud.* ubi Imperator, id duobus exemplis confirmat, (licet si diversæ sint, valeant, ut observatum in quadam causæ *refert Rulantus, de Commiſſa. lib.* 8 *de proceſſ. iud. interrog. c.* 12 *num.* 14) quod cum hoc temperamento accipiendum, si prima sententia firma sit, reperto enim aliquo vitio in ea, posterior prævaleret, *l. fin. Cod. de ſentent. quæ ſine certa quantitate &c.* videatur *l. 1. ff. quæ ſententiæ ſine appellatione &c.* is namque condemnatus intelligitur, qui ritè condemnatus est, *l. 4 § condemnatum, ff. de re judic.* Vnde ritè facta condemnatione, ea contraria sententia subverti non poterit, modo hujus rei prompta habeatur ratio, *l.* .. *C. quando provocare non eſt neceſſe &c. cap.* 20. *inter, extr. de re iud. in verbis*, dum etiam quoniam de Privilegiis.

34 Tertio. censetur nulla sententia, si ea publicetur, aut declaretur, non in forma debita, ut si non sub nomine Iudicis, sed tertij declaretur *l.* 2. *ubi Dd. C. de ſententiis, ex breviculo &c. cap. fin. de re iud. in 6. Vantius, de nullitatibus Proceſſ. cap. ex defectu proceſſ. num.* 70. *tom.* 4. *Symph. part.* 1. *voto* 4. *num.* 5. aut si sententia antè habitum consilium jurisperitorum, idque petitum, lata sit, *Author præjudic. Camer. in verbo ſententia, fol.* 313. *ibi, ſententia &c.* ubi refert, sententiam ita prolatam justam præbere causam appellationi, nam etiam antiquitus, post causam utrinque actam, in consilium Iurisperitos adhibitos fuisse, & sic de consilij sententia pronunciasse, *conſtat ex Briſſonio, lib. 5. de formul. Roman. Imp. fol. mihi,* 460. formula hodie ita concipitur, nach gehaltenem Rath/der Rechtsgelehrten/erkennen wir/ꝛc Prolata itaque sententia, non de

con-

consilio jurisperitorum, maximè eo peti o sententia non subsistet, quasi ea, non maturitate temporis, judicij & meritis causæ non ritè excussis, sed præcipitanter, lata sit *contra l. 2. C. de sententiis, ex breviculo &c.*

Quarto, sententia † nullius momenti censetur, lata contra leges, seu 35
constitutiones, (habent enim in mandatis Judices, judicare secundum leges, quod præclaris authoritatibus illustrat *Tholosanus, lib. 50. Syntag. Iuris &c. ca. 1. post numer. 13.* & olim in leges jurasse, refert *Brissonius, de formul. Rom. Imp. lib. 8 fol. mihi, 714.* ubi variis porro d. causis &c. hi ... etiam fit, ut judices jurent se judicaturos secundum constitut. Imperii *Carolus Quintus, in constitut. pœnal. art. 3. & 4. Gail. lib. 1. obser. 36. num. 14.*) exemplum *in l. 2. C. quando provocare non &c. l. 1. §. Item cum seq. ff. quæ sententiæ sine appellat. &c.* non autem contra jus Litigatoris, *l. si expressum, 15. ff. hoc tit. junctâ l. 1. §. item, 2. ff. quæ sententia, cap. cum inter. 13. extra de re iudic.* V. g. petita publicatio attestationum, eaque denegata, est contra ius litigatoris. *Mynsingerus, cent. 4. obs. 52. Gail. lib. 1. obs. 103 num. 5.* idem judicium est, si contra aliquas constitutiones, aut leges, quæ ad causam pertinere videntur, pronunciet, eas ad causam non pertinere, ab hac enim sententia, non ut nulla, sed iniusta, appellandum, quæ videtur esse sententia, † *l. 32. prolatis, ff. de re judic.* an hæc, aut illa 36
constitutio, ad causam pertineat, est facti, quæ quæstio, in potestate judicantium, non autem Iuris authoritas est *leg. 1. §. 4. quorum, ff. ad S. C. Turpillianum &c. leg. ordine, 15. ff. ad municipalem* De qua re *Duarenus, lib. 1. disp. cap. 41, Robertus Aurelienfis, lib. 4. receptarum sententiarum, cap. 15* idem obtinet, si plures per imperitiam iudicis in solidum condemnati, cum tamen sententia in personas scindenda esset, hæc enim sententia ita prolata licet expressim contrà juris rationem non sit, cum nullâ Lege, aut constitutione prohibeatur, ne ita pronuncietur, iusta tamen causa appellandi est *l. 10. si qui, §. 3. quotiens, ff. hoc titul. & tot. tit. C. si plures una sententia &c. Codex Fabrianus, lib. 7. titul. 21. definit. 1.* aliud autem obtineret, ut dictum est, in sententia lata contrà jus expressum, *d. l. 2. & d. l. si expressim, 19.* aut ea contineret expressum iuris errorem.

Ex his † congruam interpretationem recipiet, *l. 27. Præses, ff. de re iu- 37
dic.* ubi species facti sic ponenda, Titius petiit centum cum usuris à Sempronio, Præses Provinciæ comdemnavit Sempronium in 150. Sempronius, cum animadverteret, hanc sententiam continere iniquitatem puta, usuras usurarum, quæ lege prohibentur, *l. 25. si non, § 1. ff. de condictione indebiti, l. 29. placuit. ff. & l. ult. C. de usuris*, appellavit, sed non secundum legem, quæsitum, an possit exigi pecunia, secundum condemnationem, ratio dubitandi est, quia sententia continere videtur expressum iuris errorem. est enim *contra d, l. fin. Cod. de usuris:* Respondet I. C. Mode-

destinus, nihil proponi cur judicati agi non possit, sententia enim non erat ipso jure nulla, quia præses non pronunciavit, usuras usurarum deberi, licet in effectu, & vi ipsa, sententia talis contineat, si Præses dixisset, condemno Sempronium in usuras usurarum, aliud obtineret, juris itaque error expressus vitiat sententiam, tacitè intellectus nequaquam, sed efficit sententiam injustam, à qua appellandum, seu error in hypothesi non reddit sententiam nullam, sed injustam, secus autem si error in thesi deprehendatur, & hæc est sententia *l. Præses ibidem, Zasius.* An autem sententia lata contra privilegium, nullius momenti sit, quæstionis est, & cum privilegium dicatur, *LEX. cap. Privilegia, 3. dist. 3.* sententiam contrà Privilegium tanquā contra legem latam, nulla erit. Contrarium tamen verius videtur, *cap. si borta, 21. ibidem Panorm ext. de re iudic.*

39 Quinto, † sententia est nulla lata cum falso Procuratore, *l. licet, 24. Cod. de Procurator. cap. in nostra, 4. ext. eodem.* Quot autem modis dicatur Procurator falsus, *vide glossam, in l. falsus, ff. & l. falsus Cod. de furtis.* Verum, hic non incommodè quæri potest, an sententia lata, pro falso Procuratore, rata haberi possit. Et quidem *Grævæus, ad Gail. conclus. 47. numer. 3.* authoritatibus & præjudiciis confirmat id fieri posse; In quam opinionem adducitur *l. licet, 56. ff. de judiciis,* ubi dicitur, si ratam dominus habuerit rem, in judicium retro rectè deductam censeri. Quibus accedat *l. cum debitore, 17. ff. rem ratam haberi,* in verbis, insecuta ratihabitione rectè actum videri. Et *l. 1. C. quibus res iudic.* Denique, imputandum ei, qui talem Procuratorem admiserit, *argumento legis, ita tamen 5 §. 3. nunc, in fine, ff. judicatum solvi.*

Porrò, contraria sententia non minoribus legum præsidiis inniti videtur, in principio enim se offert *lex. licet, Cod. & capit. in nostra. 4. ext. de Procurat.* quæ rectè ponderata, supradicta resolvere videntur. Secundo, speciali favore ætatis receptum, ut sententia lata pro minore, cum falso Procuratore ratificari possit. *leg. non eo, 14. Cod. de Procurat. juncta leg. 4. si tutor, C. in quibus causis restitutio in integr. necessaria non est.* Vnde non trahendum in consequentiam, *leg. fideicommissaria 23. §. 3. etiam, ff. de fideicommiss. Libertatibus.* Vltimò, per ratificationem adversarij, jus alteri percipiendum non esse, *videatur Gail. lib. 1. obs. 47. Mynsingerus, centur. 1. obser. 44 VVurmserus, pract. obs. tit. de sententia, obs. 6. Fachineus, lib. 8. illust. controv. cap. 61. Cod. Fabrianus, lib. 2 titul. 6. definit. 19. lib. 52. de iudiciis, definit. octava, libr. quarto. tit. 20. defin. secunda. & lib. 8. titul. 23. defin. 36.* ubi refert, tractatum fuisse, exceptiones, quæ reddant judicium retrò nullum, qualis est hæc exceptio Procuratoria, quæ nascitur ex defectu mandati, posse suppleri per Iudicem, modò resultet ex actis.

In hac opinionum conflictatione, sciendum rem eò deductam, si de meritis causæ principalis constet, adeò, ut si etiam verus Procurator adfuisset, querelans de hac nullitatis sententia, causa cecidisset, hanc exceptionem, falsi Procuratoris, in Consistorio Summi Principis, sicut nec in Camera Imperiali attend, quia hæc exceptio fit de apicibus iuris, *l. g. si fideiussor, 29 §. 3. quædam ff. mandati.* Quorum rationem non habendam *infra latius patebit in capite ultimo.* Si tamen ab hujusmodi Procuratore aliquid allegatum falsò & hoc modò consecutum eum, sententia Iudicis proponatur, querela rei admittenda erit.

Sexto itaque, † sententia à iudice lata, falsis instrumentis, aut testibus corruptis circumscripto, nulla est, *l. qui agnitis 11. ff. de exceptionib.* qua cavetur. Etsi res judicata esset, ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniantur, nec rei iudicatæ præscriptionem opponi &c unde consequens videtur, sententiam ex Instrumentis falsis latam, nullius momenti esse. 39

Secundo, † in considerationem vocari potest, *l. si quis, 29 ff. de falsis, ubi inquit Modestinus I. C.* Si quis obrepserit Præsidi Provinciæ tàm peracta, quam per libelli interpellationem nihil agere, quæ verba emphasim habent. 40

Tertio adducitur *l. 75. si Prætor, ff. de iudiciis, in hæc verba*, si per dolum sciens falsò aliquid allegavit, & hoc modo consecutum eum, sententia Prætoris liquido fuerit approbatum, existimo, debere iudicem, querelam rei admittere &c. nec quidquam facit ibi contra absentem latam esse sententiam, quia I. C. non vim constituit in absentia, sed in eo, quod religionem judicantis falsis allegationibus circumvenerit, seu quod obrepserit prætori, *l. 26. cum vero, §. hoc S.C. 8. versicul. proindè, ff. de fidecommiss. libertatib.* n eadem causa censetur sententia ex falsis Testibus lata, *l. 3. falsam, C. ex falsis instrum. &c.* & per regulam generalem, *l. in exercendis, C. de fide instrument.* quodque pronunciatione instrumentorum etiam testes contineantur, *l. notionem, 99. §. 2. instrumentorum, ff. de verb. significat.*

Dissentiunt tamen † quidam interpretum, *ad l. divus 33. ff. de re judic.* constituentes, sententiam latam ex falsis instrumentis, vel testibus, non esse ipso iure nullam, sed ope restitutionis in integrum esse retractandam, *authoritate d. l. 33. divus ubi I. C. Callistratus, & Adrianus Imperator pronunciant.* Iudicante eo falsis testimoniis conspiratione adversariorum, testibus pecunia corruptis, Religionem judicis circumventam esse, in integrum causam restituendam &c. quare sententia non erit ipso iure nulla, cum id quod nullum, rescindi non possit, *leg. 5. nam etsi, versicul. post defunctum, ff. de injusto, rupto, irrito &c.* 41

Secundò, transactionem & sententiam æquiparari, *leg. 20. non mino-*

rem

*rem.Cod.de transact.*illam autem ex falsis instrumentis initam, beneficio restitutionis in integrum esse rescindendam, constare *ex l.si ex falsis,Cod. eod. tit.*

Tertiò, sententiam ex falsa causa prolatam non esse nullam, per allegata à *Fachineo,lib.10 controv.cap.83.*

Quarto, sententia ita pronunciata, licet sit iniqua, tamen non est nullius momenti, cum non contrà juris ordinem, seu substantialia judicij, sed secundum allegata & probata lata sit.

Quibus accedat, quod probationes non sint de substantia judicij, quare potius contrà jus litigatoris, quàm contrà substantialia processus judiciarij, videtur hoc modo prolata.

Denique instat *Menochius, de arbit.iudic,lib.2.centur.1.casu* 15. probationes non pertinere ad substantiam sententiæ, undè compertis falsis instrumentis, non ipso jure annullari sententiam, cum dolus, qui falsi substantia sit, non reddat actum ipso jure nullum, *l. penult.* Cod. *de inutilibus stipulatio.*

Huic quæstioni cum sua utilitas constet, propter tempus petendæ restitutionis in integrum, *l. ult.*C.*de temporibus in integr. restit.* Res paulo altius repetenda, si hæc opinio simpliciter sequenda esset, manifesto exsurget iniquitas, cum decurso quadriennio, sententia ita lata, retractari non possit, contrà juris scripti & æquitatis rationes proderit circumvenisse judicis Religionem, quod ferendum non est, propter expressam decisionem textus in sui ratione, quæ generalis est, *in l.1.C.si tutor vel curator, falsis allegationibus*
42 *&c.* Quare † rem ita digerendam puto, aut enim ad impediendam executionem, quis se offert ad liquido probandum, adversarium falsò quid allegasse, & hoc modo eum consecutum, sententia judicis, ideoque ita judicatum, exequi non debere supersedendum ab executione, *cap. super eo,* 2. *ext.de crimine falsi,* & citrà beneficium restitutionis in integrum, exceptione se tueri poterit, *l.fin.C.si ex falsis instrumentis,d.l si prætor*, 75. quæ in his terminis loquitur. *Panormitanus, in capit.cum venerabilis, ext.de exception. Fulgosius, Alciatus, in l si ex falsis, C, de transactionibus*, & merito, nemini enim prodesse debet improbitas, seu malitia: Sin autem sententiam executam proponamus, quo remedio læso succurrendum, decurso tempore petendæ restitutionis in integrum? Huic deferimus duo beneficia, ad retractandam sententiam, quantum ad factum attinet de jure enim non transivit in rem judicatam, aut enim poterit intentare querelam falsi, aut nullitatis. De primo *est tex. in l.1.C. si ex falsis in instrumen.cap.6.cum venerabilis, extr.de except. ubi communiter Canonistæ.cap.licet causam,9,ext.de probationibus*, ubi querela falsi intentata erat, quam intra 20. annos, exercere poterit, *d,cap.6 cum venerabilis, in fine.* Sin

verò

verò ab hoc beneficio seu auxilio, ratione temporis se exclusum videat, dicere sententiam nullam poterit, idque subsequentia evincunt.

Primo *totus tit. C. si ex falsis instrum.* ubi dicitur, rei judicatæ exceptionem non obstare, n. minima quidem facta mentione, restitutionis prius impetratæ.

Secundo, *d. l. qui agnitis*, 11. ut supra ostensum.

Nec moveor, *dict. leg. divus*, 33. *ff. de re iudicata*, causam in integrum restituendam esse ergo nō erit nulla, *leg. cum à te*, 25. *ff. de dolo malo*, *leg. in causa*, 16. *ff. de minoribus. cum similibus.* duplicem enim interpretationem recipere poterit, prima est quod verba, in integrum restituere, non semper significent illud extraordinarium Prætoris auxilium, quo rescinduntur ea, quæ ipso jure valent sed significent iterare cognitionem, ex integro agere, seu causam iterum tractare, *leg. prima. Cod. de sententiis, ex breviculo &c. leg. tertia non intelligitur*, § 9 *divus iuncta leg. septima. si Fiscus, ff. de iure Fisci*, ubi dicitur, causas Fiscales decisas, non interveniente advocato Fisci, nullius momenti esse, & tamen *dict. §. divus* cavetur causas ita judicatas in integrum non esse restituendas, *& eleganter in leg. secunda. probat. text.* ex integro inquiunt Imperatores, de causa audiuntur. *Cod. si ex falsis instrumen. &c.* quia præscriptio rei judicatæ, locum non habet. delicti enim admissi gravitas, & perniciosum perfidiæ exemplum id postulat. In eadem conditione erit causa decisa, per juramentum necessarium, ut loquuntur ut non transeat in rem judicatam sed probata falsitate juramenti ex integro causa tractanda, *leg. tertia admonendi ff. de jurejurando & c. l. 1. Cod. de rebus creditis &c.* Rationem huius explicat *Cujacius libr. 18 obs cap.* 35. Nec refert, si quis instet, sententiam ipso iure invalidam esse, detecta prius falsitate, per restitutionem in integrum, cum enim principalibus constitutionibus manifeste caveatur, rei iudicatæ ex falsis instrumentis latæ præscriptionem non opponi, nulla facta mentione restitutionis prius impetratæ, hanc necessariam contra mentem constitutionem dici non poterit. Secunda interpretatio est, *ad dict. l. divus*, verbum restituere rectè accōmodari ad ea, quæ ipso iure nulla sunt, *dict. leg. 3. §. divus. iūcta l. 7. ff. de iure Fisci*, sicuti de verbis rescindendi retractādi &c. dicitur, *leg. ambitiosa, quarta iuncto §. primo. ff. de decretis ab ordine &c. leg. ex facto.* 43. § *Lucius ff. de vulgari & pupillari substitut. leg. iurisgentium, § paciscar, ff. de pactis, leg. 136. ff. de verb. obligat, l. 1. § 1. sed si Prætor in fine. ff. de Feriis, l. 1. C. de rescindenda venditione.*

Et huic opinioni, quam defendimus, subscribunt, *Cumanus, Duarenus, ad d. l. 33. divus*, quamvis etiam actionem in factum, in iudicium deducere nō prohibeatur, *l. qui nomen*, 15. *ff. de falsis*, eumque ad 30. annos, *l. omnes*, 30. *Cod. de præscript. 30. annorum*, (quod & in querela nullitatis receptum est, *Maranta*

*part.6.titul.& demum fertur ſententia,num.*154.) quod eo producitur, ut illa
falſa allegatio ſeu ſententia lata ex falſis inſtrumentis, non confirmetur, per
appellationem interpoſitam, *leg. ſi expreſſim, ibidem Barth ff. hoc titul. tom*, 2,
*Symph.par.*2.*voto*, 48.*numer.*39 Ratio eſt, quia falſa allegatio, commiſſa in
ſententia prima, cenſetur ineſſe ſententiæ confirmanti, *l.*1.§.1.*verſic. ſed et ſi, ff.*
quæ ſententiæ ſine appellat. &c. Sententia enim appellationis ſe refert ad primã
ſententiam.

Vt autem † quis hæc ſibi auxilia reſcindendæ ſententiæ polliceri poſſit,
44 neceſſariò habet primo, ut liquidò probet, falſas allegationes, inſtrumenta
falſa confecta fuiſſe, *d.l. ſi Prætor ſeptuageſima quinta. verſic. Marcellus, ff. de iu-*
diciis. liquidò inquam, id eſt, ita perſpicuè, clarè & dilucidè probandum, ut id
ita habere judici liquere & conſtare probatione poſſit, *ut exponit Robertus, re-*
*ceptarum ſentent libr.*3.*cap.*2.

Secundo, ſecundum quoſdam requiritur quod teſtes falſa depoſuerint
& falſa corrupti dixerint, *Dd. ad d.l. divus*, 33 quæ utrumque requirere vide-
tur, *cap.*9 *licet cauſam, ext. de probat. ibi*, Quod corrupti falſa dixiſſent &c cap.
ſicut. 9. ext. de teſtibus, ibi, ſe corruptos dicunt Teſtimonium perhibuiſſe fal-
ſitati &c. ſunt tamen, qui exiſtiment alterutrum ſufficere argumento inſtru-
mentorum, cum eadem ſit ratio, *l. in exercendis, C. de fide inſtrum.* deinde pro-
bationem utriuſque difficilem eſſe, cum clàm & occultè corruptiones fieri
ſoleant.

Tertio ſi teſtes corrupti probentur, falſa dixiſſe præſumuntur, *l.*1.*ff. de*
45 *falſis*, & hanc † opinionem æquiorem puto, ſufficere videlicet corruptionem
teſtium licet non doceatur, falſum teſtimonium dixiſſe, aut ſi appareat fal-
ſos teſtes eſſe, non etiam corruptos, hæc inquam ſumma æquitate ſubnixa
eſt, ut denuò cognoſcatur de cauſa, & animadvertatur in Teſtes, eorumque
corruptores, in cujus opinionis corroborationem adduci poterit, *l.*1.*tertia*, *C.*
de falſis inſtrumentis, d.l. divus. verſic. ſi tibi probaverit, ibidem Duarenus &c.
*l.*3.§.5.*l. Iulia ff. de Teſtibus l. ſi quis teſtib.*17.*ubi communiter, Dd. & Gilken. nu.*
19.*C. de teſtibus.* Sin autem quis ad utrumque probandum, ſe adſtrinxerit, non
aliter obtinebit, *d. cap. ſicut*, 9. & *d. cap. licet cauſam*, 9. Et hæc de teſtibus.

Sin autem † de inſtrumentis quæramus, quibuſdam videtur, dolum
46 adverſarij intervenire debere, ſcientis inſtrumenta falſa, *l. ſi Prætor, verſic.*
Marcellus, ibi. Si per dolum ſciens falſo aliquid allegavit &c. contrarium
tamen verius videtur, idque authoritate *cap.6. cum venerabilis, ext. de exce-*
ptionibus, ubi ſententiæ prætextu falſorum inſtrumentorum uſque ad 20. an-
nos retractatur. nulla mentione facta doli adverſarii intervenientis, ſecundo
tot. tit. C ſi ex falſis inſtrum. quo cavetur, ſi ex falſis inſtrumentis, vel teſtatio-
nibus circumſcriptam eſſe religionem judicantis doceatur, ex integro cau-
ſam

sam audiendam. Tertio, cum sententia æquipararetur transactioni, quæ retractatur, etiamsi producens de falsitate instrumentorum nihil sciverit, *Bartholus, Salicetus Iason, Fulgosius, Castrensis, in l. si ex falsis,* C. *de transaction.* idem iuris obtinebit in sententia. Denique, *I.C. in l. qui agnitis ff. de exceptionibus,* vim præcipuè facit, in instrumentis apertè falsis, Iudex tamen, qui de causa cognoscit, pro sua humanitate, ita rem temperabit ut si per errorem, eiusmodi instrumenta prolata sint, ignoscendum ei, qui tale quidquam protulerit, sin autem conscius fuerit falsitatis, pro mensura delicti, constituendum in eum, *Tex. elegans, in l. 32. divus, ff. ad legem Corneliam, de falsis.* Tertio, 47
† & ultimo, quod præcipuum est, requiritur, iudicem secutum fuisse fidem falsorum instrumentorum & latam sententiam ex falsis depositionibus Testium, & non aliunde, *d. l. si Prætor, 75 ff. de iudiciis, l. 1. & 3. C. si ex falsis instrumen. cap. 22. cum I. & A. extr. de sententia & re iudicata.*

Supereſt, ut argumentis, pro secunda opinione adductis, respondeamus.

Ad *d. l. divus,* quod attinet, eam superius commodam interpretationem recepisse, arbitror.

Ad secundum dicendum, si evidens calumnia, & dolus transigentis interveniat, producentis falsa instrumenta, transactionem ita initam, ipso iure vitiari, *l. in summa, 65. §. 1. ff. de condictione indebiti, Gilken. in l. sub prætextu, num. 11. C. de transactionibus.*

Nec obstat, † quod *in d. l. si ex falsis,* C. *de transactionibus,* mentio fiat 49
retractationis, dupliciter enim hoc submoveri potest, primò, quod secundum quorundam Dd. expositionem, ibi nullus dolus intercesserit, unde necessariò alio remedio succurrendum fuit, vel licet hæc verba rescindere, retractare &c. præsupponant actum, qui ante tenebat, rectè tamen accommodari ad ea, quæ ipso iure nulla sunt, *l. 1. §. 1. ff. de feriis,* cum aliis supra adductis.

Ad tertium responderi potest, quod sententia à iudice; falsis testimoniis, vel instrumentis circumscripto lata, nulla sit, id delicti admissi gravitatem, & perniciosum perfidiæ exemplum conciliare, quod autem ibidem dictum, probationem non esse de substantia iudicii, illud non simpliciter verum, *per gloss. in cap. Ecclesia, S. Mariæ, ext. de Constitut. Maranta, part. 6. tit. Et demum fertur sententia, num. 59. VVesenb. in paratit. de re iudic. numer. 7.* Semper enim verè, vel per repræsentationem intervenit, & quamvis iudicium sine probatione subsistere possit, si actor in probatione deficiat, *l. qui accusare, C. de edendo,* si tamen paratus quis sit probationes inferre, Iudex illas recipere, & demum ritè illis excussis pronunciare debet. *Dd. ad l. statuimus, C. de sententiis ex breviculo recit.* et si de earum falsitate quis docere possit, senten-

tia retractanda, quatenus de facto executioni mandata est, hæc autem eo pertinent, non ideò sententiam ex falsis instrumentis latam, nullius esse momenti, eò quod querela nullitatis intentari possit, aut quotiescunque alicui defertur ea, sententia sit nulla, quia contra sententiam, quæ transisse videtur in rem judicatam, querela deferri poterit, sed ita intelligenda, ut contra rem ita judicatam, plura remedia deferantur, quibus si falsitas detecta sit, absque in integrum restitutione, omnia nulla esse, & ita de principali causa denuò quærendum, *ut ait l. 1 Cod. de Advocatis diversorum iudiciorum*, sententiam
49 inquam † nullius momenti esse, quia falsitas instrumentorum infi[c]ia[t] sententiam vitio intrinseco & formali, & substantia rei iudicatæ absit falsa enim sententia non est sententia &c. sententia tamen opus est, qua declaratur, sententiam esse nullam vel irritandam, & d[e] integro causam tractandam, prout passim de iis dicuntur, quæ ipso iure fiunt, sententiam tamen declaratoriam requiri, *Gail, lib. 2 de Pace publica cap. 3.*

50 Hactenus † dicta de sententia lata ex falsis allegationibus, optimo jure transferri, & pro luci possunt, ad mandata sub- & obreptitiè impetrata, ut comperta ipsorum falsitate, non solum mandata, sed etiam ea, quæ inde cõsequuntur, etiamsi sententiæ, sint nullius valoris, *capit. constitutus, extr. de Rescriptis, capit. fin. extr. de præbendis*, ubi iubet Summus Pontifex, omnia irrita decerni, quæ tale mandatum subsequuta fuerant. Quibus respondet *cap. 31. ad audientiam, cap. cum dilecta, 22. ext. de Rescriptis*, eleganter *cap. 16. dicenti, cum seq. &c. 25. q. 6.* idque non sine ratione, corrupto enim antecedente, & fundamento, necessariò quoque corruit consequens. Huc accedat *l. fin. ff. de constituta pecunia*, ubi probatur, si mendacium, vel falsa persuasio causam dat contractui non valere ullo modo, quod inde secutum est, quæ ratio ad judicia extendi potest, cum per hæc deveniatur ad sententiam, ut in simili ratione dicit *lex, cum leg. 46. ff. de fidejussor.* eleganter Iuris Consult. *in leg. si quis, 29. ff. de falsis*, ubi ita Rescriptum *refert*, Si libello dato, adversarius tuus veritatem in precibus ab eo datis, non adjecit, subscriptione uti non potest, &c. Olim enim libellis datis, imperatores subscripsisse, *constat ex Brissonio, libr. 3. de formul. Roman. Imper. fol. mihi, 192. & fol. 324. cum seq.* ubi exempla & au-
51 thoritates passim adducit, si itaque † quid obreptum sit, nihil agit, *inquit Tex. in d. l. 29* imò pœnam inferre tenetur, etiamsi falsum simpliciter dicat narrando, *d. l. si quis*, quamvis quidam requirant, falsum obreptum fuisse, narrando & probando, quos refert *Menoch. lib. 2. de arbit. iudic. centur. 4. casu 314.*

Hinc, in Camera Imper. comperta falsitate narratorum, annullantur, cassantur mandata, cum expensis &c. *videantur tradita, in tom. 4. Symph. part. 3. voto, 24. à nu. 1. usque ad 14. Gail. lib. 1. obs. 14. n. 3.*

Per-

Perſequamur & alias ſ ntentias nu las , à quibus appellare non eſt neceſſe.

Septimo itaqu † venales ſententiæ, quæ à corruptis judicibus profe- 52
runtur nullius momen i ſunt, citra interpoſitæ provocationis auxilium , *l. Venales. C. quando provocare non eſt neceſſe* , de qua re plenius conſule *tit. inſtit. de oblıgat. quæ quaſi ex delicto &c. l. ex maleficiis, §. ſi iudex. ff. de obligat. & action. l. ult. ff. de extraordin. cognit. l. 15. filius, cum ſeq. ff. de iudiciis, l. 6. ff. ad L. Iuliam repetundarum. tot. tit. Cod. de pœna judicis qui male &c.* extat in hanc rèm *l. 12. tabularum. ibidem Balduinus, cap.* 52 Iudex ; qui ob rem dicendam , pecuniam accepiſſe convictus eſt, capite punitor hujus rei exemplum ve uſtiſſimum extat, in hiſtoria Cambyſis Perſarum Regis, qui mali cujuſdam Iudicis ex corpore pellem detractam, ſellæ intendi, in eaque filium ejus judicaturum conſidere juſſit, *Valerius Max. lib. 6. cap. 3. in fine*, & ſanè totius juſtitiæ nulla eſt capitalior peſtis, quam horum judicum, qui dum maximè fallunt, id agunt ut boni viri videantur, &c. & nihilominus animadvertendum in illum, etiamſi rectè judicet præmium tamen indè remunerationis exſpectat quia fraudem in Deo perpetrat, & juſtitiam quam gratis impertiri debuit, acceptione pecuniæ vendit, *cap. 66. qui rectè*, 11. *q.* 3. De pœna judicis corrupti , *videatur Menoch. lib. 2. de arbit. judic. cent.* 4. *obſerv.* 342. *cum ſeq.*

Octavo, † ſententia revocatoria prioris nulla eſt, *l. 1. C. ſententiam reſcindi non poſſe*, Iudex enim ſive ordinarius, *l. Paulus*, 42. *l. quod iuſſit*, 14. *l. Iudex*, 55. *ff. de re judic. l. ſi operis*, 14. *cum l. ſeq. C. de pænis, l. Divi*, 27. *ff. eod. tit.* ſive delegatus, *cap. 9. in literis, cap.* 38. *ſignificantibus, ext. de offic. deleg.* ſive arbiter , *l. qualem*, 19. § 2. *unde, ff. de arbitris* , excepto ſolo Principe *l. 1. §. ult. ff. de quæſtion. d. l. Divi*, 27. ſententiam revocare, mutare , corrigere, ea quæ pertinent ad ſubſtantialia ſententiæ, non poſſunt, *dict. l. Paulus* 42. *l.* 45 *acta*, § 1 *l. actorum*, 46. *l.* 62. *cum quærebatur, ff. de re iudic. l.* 2. *ubi communiter Dd. C. de ſententiis ex breviculo recitandis*, ſemel enim ſive bene ſive malè functus eſt officio, quod ſignificat *Apuleius*, *his verbis.* Pro Conſulis autem à tabella ſententia eſt , quæ ſemel lecta , neque augeri litera una, neque autem minui poteſt , ſed utcunque recitata eſt , Provinciæ inſtrumento refertur, *plura apud Briſſonium de formul. Rom. Imp. fol. mihi* , 461 idem iudicium eſt de pœna, *l. 1. §. ſi ff. de quæſtion. l. 27. Divi, ff. de pænis, videatur Cuiacius, lib. 20. obſer. cap. 32. Menochius, lib. de arbitrar. iud.* 1. *q.* 96. *&* 98. Quod notandum contra Iudices huius tempeſtatis, qui gratia, vel ambitione ducti, ad libellos partium, aut alterius, mutant , corrigunt ſententias &c. reliqua tamen, quæ ad conſequentiam ſententiæ pertinent, ſupplere poſſunt, *d. l. Paulus* 42. dummodo id eodem die fiat, ut fructus

&c. *Baldus in l.2.C.de usuris rei iudicatæ*, item, declarare sententiam possunt tenore sententiæ perseverante, *l. Actorum, 46.ff.de re iudic.Dd.ad l.2.C.de sententiis ex brevic.* citatis ad hoc litigatoribus, *l.de unoquoque, ff.de re iudic.* quæ declaratio tantum semel facienda existimatur, *per gloss. singularem, in l. quidquid adstringendæ, ff.de verb.obligat.* ibidem *Iason, Angelus, in l. quod jussit, ff. de re iudicat.* animadvertendum autem, ne per talem declarationem, substantialia sententiæ mutentur, interpretatio enim aut declaratio admittitur, si congrua verbi expositio adferatur, quia declarans nihil de novo facit, sed factum declarat, *leg. 21. hæredes, § 2. si quid, vers. nihil enim nunc dat, sed datum significat &c.ff.de testamentis.* Si tamen quis existimet, malè interpretatum, ab eo appellare licet, & in causa appellationis reddenda hoc solum quærendum, an jure interpretatum sit, nec committendum, ut merita causæ principalis, cum interpretatione sententiæ, com. aut intermisceantur, *l.ab executore 4 §.1.ff.hoc titul.* An autem hujusmodi declarationes sententiæ alibi latæ, in Cam.Imp. fieri possint, *videatur Gail, lib.1.obs. cap.116.num.8. Author præjudic. Cam.in verbo sententia.fol.313.ibi sententia dubia, tom. 1.part.2.tit.14.voto 2.* Porrò, declarationes ad proximè dicta traduntur *ad l.Iudex, 55.ff.de re iudic. & l.2.C.de sententiis ex breviculo recitandis.* Quarum prima est, si quid sit petitum officio judicis nobili, ut vocant & super eo lata sit sententia, tunc idẽ ex officio eodem revocari posse, *Maranta, part.6.tit.& demum fertur sententia.num.8* sanè hæc limitatio periculosa esset, si iudicibus officio nobili im-
54 plorato pro libitu permitteretur, sententiæ ab ipsis latæ revocatio, quare † cũ hoc temperamento accipiendum videtur, si beneficium restitutionis in integrum imploretur, *iuxta l.in causæ 16.§.ult.ff.de minoribus*, vel si subreptum quid judici esse dicatur *cap. cum olim, 12. ext. de re iudic. cap. sententiam, 35 q.9.*

55 Secunda limitatio est.† si prima sententia nullius momenti sit, hic enim Iudicem Ordinarium denuò de causis cognoscere, & primam sententiam nullam revocare posse, traditur, *l.si ut proponis.4.l.si præses, 6.ubique Dd.C.quo modo & quando iudex*, consultius tamen erit, si superior adeatur, ut de nullitate cognoscat, ut hodie receptum, *Gail.lib.1.obs.127.n.7.*

56 Tertia declaratio adfertur † ab interpretibus, interlocutoriam quandocunque regulariter à Judice ante sententiam revocari posse, *l.quod jussit, 14.ff.de re iudicata, ubi Barth. Alexander, & Dd.* (dico regulariter, certis enim casibus id non permittitur, *cap.significantibus, 38.ext. de offic.deleg. late Lanfrancus, in cap.quoniam deprobation.*) & quamvis repugnet *Vaudus, lib. 1. quæst. quæstione 49.fol.mihi, 153.* eò quod hujusmodi interlocutiones causa cognita fiant, incivile autem esse, quod cognoscens, interposita causæ cognitione decreverit, ex integro in discrimen peti, atque illusoriam cognoscentis autho-

authoritatem, & jurisdictionem fieri, leges verò à Doctoribus allegatas, in priorem opinionem, ad ea pertinere, quæ pro Imperio Prætoris, sine ulla adhibita cognitione causæ expli ari soleant. Denique, cum interlocutiones judicum nunquam fieri sol ant nisi causa cognita, *l. fin. ff. de Feriis, l. a præcedente, 4. C. de dilationibus*, absurdum esse semel statutum cum causæ cognitione rescindere, *l. 27 Divi ff. de pœnis, nec ad rem pertinere l. 16. si opus, ff. de operis novi nunciation l. 13. quid ergo, §. 7 quantum, ff. de his qui notantur infamia, l. 19. qualem, § unde, 2. ff de arbitris*, cum ad ea referri debeant, quæ pro suo Imperio sine causæ cognitione à Prætore fiebant. Ex his itaque inferendum videtur, interlocutiones non posse retractari, sed quod ad eas officium iudicis conquiescere debeat *l. sive pars, C. de dilationibus, l. post sententiam, in fine C. de sententiis, & interlocut. omn. iud.*

His tamen † non puto tantum deferendum esse, quin communem opinionem non amplectendam existimarem, idque authoritate *cap. cum cessante, ext. cap. 10 si à Judice, hoc tit. in 6.* Quibus accedat, cum interlocutiones non fiant, nisi causa cognita, v. g. dilatio non concedatur, nisi ea considerata, *dict. l. fin. ff. de Feriis, dict. l. à præcedente. Cod. de dilationibus*, quid impedimenti erit, quo minus Iudex dilat onem concessam alia interlocutione restringere possit, si animadvertat, sibi obreptum esse, & eam litis protrahendæ gratiam petitam. Secundo etiam ea, quæ adhibita causæ cognitione à Prætore explicari solent, revocari possunt, *l. quamvis, 9. iuncta, l. si prædia, 11. ff. de rebus eorum &c.* Cum itaque communis opinio prædictis legibus, *& l. qualem, 19 §. ult. & l. quod semel, 5. ff. de decretis ab ordine faciendis*, probata & usu recepta sit, *Rulantius part. 2. lib. 9 de remediis conservand. cap. 14. num. 18.* ubi refert ex officio, usque ad sententiam, definitivam, huiusmodi revocationes admitti, idq; confirmet præ ud ciis n n diutius insist ndum. 57

An autem † sententia nulla sit, quæ ita profertur, condemno si est probatum, in disceptationem vocatur, & quidem *Barthol. in l. ait Prætor, 5. §. 1. ff. de re iudic.* in ea sententia est, eam subsistere, *authoritate dicti § primi si iudex, & leg. 59. in sententiis, ff. eodem.* Verum, cum ib dem sententia fiat certa, per relationem, à Barth. sententia disceditur, *dict. leg. in sententiis, 59. § 2. qui fortis, ff. de re iudicat. leg. 21. qui tamen, §. 3. Pomponius, ff. de arbitris, l. fin. Cod. de sententia quæ sine certa &c.* Et quod huiusmodi sententia res indecisa relinquatur, nec certa quantitas exprimatur, cum quantum probatum incertum sit, *videatur Fach. lib. 11. controv. c. 18.* si tamen certum quid pronuncietur, subsistet sententia, ob prædicta verba adiecta &c. Porro, † quæ sen entiæ citra appellationem infirmentur, & nunquam transeant in rem iudicatam, consuli poterit *Maranta, par. 6. tit. & demum fertur sententia, Panor. in tit. de re iudic. &c.* inter quas unam referre sufficiat, si sententia lata sit, de consilio seu iudi- 58 59

cio

cio expertorum seu peritorum in arte, hujusmodi enim sententiæ nunquam transeunt in rem judicatam, *Maranta d. loco. numer. 130. Mynsing. cent. 6. obs. 35. Rulantus, lib. 8. de process. iudic. interrog. cap. 12. post numer. 15. circa finem*, quo pertinet quod in *tom. Symph. 4. part. 1. voto 48. num. 8.* dicitur quod sententiæ auff ein ungsamen bericht latæ, in Camera Imperiali soleant revocari, si ulterior deductio fiat.

60 Sed revertamur † ad propositam materiam, dixi à sententia definitiva, & quidem valida ejusdemque interpretatione, appellationem esse permissam, imò à quibuscunque capitulis sententiæ non improbatur, *tex. elegans in l. etiam 29. etiamsi, §. 1. ex causa, ff. de minoribus*, à confirmatoria tamen prioris sententiæ, appellatio rejicitur, *Bartholus, Baldus, & Dd. in l. Cod. quando provocare non est &c. Author præjudic. Cameral. in verbo, appellatio à sententia, fol. 28. ibi à confirmatoria &c. ubi in hanc rem præjudicia allegat, & in verbo sententia, ibi à sententia &c. fol. 312.* à sententia enim inferente gravamen appellandum, nec protestandum, aut alia sententia confirmatoria expectanda, *facit cap. 40. præterea, ext. hoc tit.* quod eo producitur, ut si sententia confirmante, quis se læsum alleget, non tamen audiatur, si gravamen ex prima sententia descendat, hoc tamen singularem declarationem recipit; si enim latæ sententiæ revocatio, vel interpretatio petita esset, Iudex autem neque revocet, neque interpretetur, sed priorem confirmet, ab hac intrà decem dies appellari poterit, *Guido Papæ Tractat. de appell. ut. quæst. 108. Lancelottus, de attentatis, limitat. 50. num. 66. 71. & 120.* ubi refert, à petita revocatione gravaminis, eaque denegata, appellari posse, etiam decurso decendio à tempore illati primi gravaminis, simili ratione, si sententia lata, dubia, vel obscura sit, à declaratione sententiæ appellatio interponi poterit, quo casu, non sententiæ, sed declarationis iniquitas persequenda, *videatur tom. 1. part. 2. tit. 14. supplic. 19 fol. 286.* Et hæc, de sententia definitiva.

Nunc dispiciendum de interlocutoria, (quæ latè sumpto vocabulo etiam definitiva dici potest, respectu controversiæ, seu articuli, quem definit) à

61 qua † de iure civili regulariter est impermissa, *l. 1. §. 2. huic, ff. hoc tit. l. 4. ejus, ff. de appellat. recipiend. l. antè, C. quorum appellat non recipiuntur, l. apertissimi, C. de iudic. l. 6. super his, Cod. hoc tit. Ordin. Cam. Imp. part. 2. tit. 28. §. fin. & tit. 29. § 4 & Ordinat. Cam. VVormaciæ constituta, Anno 1495 fol. 21. ibi.* Ob Appellation von beyurtheln 2c. Ab interlocutoria mera inquam, non recipitur appellatio, quæ nec directò nec indirectò negotium principale definit, aut illi præjudicat quare si vim definitivæ habeat, aliud probandum, *l. 39. intra, §. 2. versic. permittitur, ff. de minoribus*, ubi proposita fuit quæstio, de in integrum restitutione, per quam deciditur causa principalis, aut si ab usufructuario petatur cautio, isque neget se usufructuarium, dicta sententia pro

co, in

eo, in effectu est definitiva, licet formaliter post se definitivam exspectet, idem judicium si interlocutoria præcedens sit fundamentum, & causa definitivæ, tunc non curandum de diversitate nominis, dato uno, eodemque effectu, *Baldus, in l. minor*, C. *de his, quibus ut indignis &c.*

Ex effectibus † itaque cognoscendum, interlocutoria mera sit, nec ne, ut si ea finiatur officium judicis, pronunciando v. g. se incompetentem, vel contineat, aliquid dari, vel fieri, aut denique definiat unum articulum substantialem causæ principalis. *De quibus remitto Lectorem, ad Felinum, in rubr. de re iudic. Marantam. par. 6. tit. de sententiis, n.* 42. 62

Secundò, † de jure civili, ab interlocutoria, non improbatur appellatio, si ea contineat gravamen irreparabile, *l. 2 ff. de appellat. recipiendis*, ut si testem, v. g. à me productum, in quo fundamentum meæ probationis consisteret, judex interloqueretur, non esse audiendum, per hanc interlocutoriam, infertur gravamen, quod appellando à definitiva, non possum resarcire, cum in causa appellationis Testis prius recusatus à judice, non possit reproduci, non interposita ab interlocutoria appellatione, & hæc vocatur ab interpretibus interlocutoria simplex, appellabilis tamen, à qua appellandum, & non protestandum, alias transiret in rem iudicatam, *cap. 32. cum dilectus, ext. de electione.* 63

Quamvis autem, † hæc distinctio sententiæ interlocutoriæ, quibusdam displiceat, quod nulla hujus in iure mentio fiat, eaque confundantur, decreta Magistratuum, cum sententiis, & interlocutionibus Iudicum. Denique, quod interlocutio, quæ & præiudicium, atticulus, jussum, & præceptum, interdum dici soleat, in iure à sententia distinguantur, tamen in foro, & supremo Imperij judicio recepta est, ejusque ratio diligenter attendenda, *videatur Mynsing. cent. 3. obs. 88. & cent. 4. obs. 43. Gail, lib. 1. obs. 129. & 130. Author præjudic. Cam. fol. 23. & 317.* ubi † passim interlocutoriæ simplices & vim definitivæ habentes referuntur, inter quas recensetur iniunctio litis contestationis, ab hac enim non secus, ac à definitiva sententia appellatur, *Rulantus, de Commissariis, part. 3. lib. 8. de process. iud. interrog. cap. 9. post num. 19. ubi id in quadam causa ita observatum refert.* Secundo sententia impositionis perpetui silentij. *l. cum Titia, 18. ff. de accusation. Gail, lib. 1. obs. 133.* Tertio, recusatio iudicis, hæc enim interlocutoriæ æquiparatur, unde sicuti in scriptis ab hac appellandum, ut infra videbimus, ita etiam recusatio scripto fieri debet, & ut gravamina in schedula appellationis ab interlocutoria specificanda ita & causæ recusationis exprimendæ, *Mynsingerus, cent. 3. obs. 63. Gail lib. 1. obs. 33. num. 14.* etiam de Iure Civili, uti defendit novissimè *Petrus Gilken. in l. apertissimi, num. 13. cum seq.* Quamvis antiquitus † ita comparatum fuit, ut generalibus verbis, veluti, hunc nolo, timidus est, &c. quia Cæsarem fortiter a- 64 65 66

amat &c. recusari potuerit, *Cujacius, lib. 9. obs. cap. 23. Brissonius, de formul. Rom. Imp. lib. 5. fol. 369.* ubi aliquot reijciendi Iudicis formulas, *ex Cicerone, Plinio &c. adfert.* Usu tamen causæ exprimendæ sunt, *Mynsin. d. cent. 3. obs. 63. n. 6. Dd. ad l. cum apertissimi, C. de judiciis,*

67 Verum quæstionis est, † an sententia competentiæ, habeat vim definitivæ, appellabilem esse *constat, ex cap. 34. significante, ext. de rescriptis, & quidem Gail. lib. 1. obs. 130. num. 9.* refert interlocutoriam esse appellabilem tamen, *Rulantius de Commiss. libro secundo. in puncto Commissio. cap. 20. lit. C. Mynsingerus autem, centur. 3. observat. 88.* existimat interlocutoriam esse habentem vim definitivæ, idem autem, *centur 3. obser. 35.* refert, interlocutoriam esse simplicem appellabilem tamen, neque enim hæc investigatio infructuosa censeri debet, si enim sit interlocutoria simplex, appellabilis tamen, non conceditur inhibitio. Secundo, viva voce ab ea appellari non potest, *tom. 1. Symph. part. 2. tit. 14. suppl. 2. fol. mihi, 281. Author præjudic. Cam. fol. 34. & fol. 315* nunc interlocutoriam simplicem nunc vim definitivæ habentem dicit, & præjudicia in utramque partem adfert.

Sunt qui distinguunt, aut appellatio à sententia competentiæ interponitur, ab ipsis partibus, aut à tertio, ratione interesse, puta Privilegij, &c. Primo casu, esse interlocutoriam simplicem. Secundo, habentem vim definitivæ, *tom. 1. Symph. part. 2. tit. 14. supplicat. 8. tom. 1. par. 2. tit. 17. q. 1. numer. 14. Tom. 4. par. 2. supplic. 60. fol. 58 tom. 5. supplic. 7. fol. 204. Auth. præjudic. Cā. fol. 315. & 317.* ubi aliquot præjudicia adferuntur, *& à Tilmanno, de Benignis, pentecost. 3. obs. 35. & pentecost. 4. obs. 30. & 31.*

In hac opinionum concertatione, sciendum est, *Comitiis Imperij, Anno 94. §.* Und demnach &c. *fol. mihi, 723.* decisum, appellationem à sententia competenriæ, aliter non recipiendam, quàm in scriptis, ideoque interlocutoriam simplicem esse, nisi diversum statuto, vel consuetudine observetur.

68 Mandata cum clausula, † an sint interlocutoria, vel definitiva? dubitari posset, & videntur interlocutoria esse, non enim omnis vox judicis, judicati & sententiæ continet authoritatem, *l. ex stipulatione 7. l. 9. post Cod. de sententiis, & interlocutionibus omnium judicum l. 4. interlocutio, Cod. comminationes Epistolas &c.* maximè cum decernantur ad instantiam partis, altera non citata, aliud verò probandum, si auditis, & examinatis partium allegationibus, mandata decernantur, hic enim habere vim definitivæ, ab ijsque appellari posse præjudicio confirmat *Mindanus, lib. 2. de mandatis, cap. 7. numer. 7. in fine.*

Similiter controvertitur de sententia lata super desertione, distinguentibus acquiescendum existimatur, an ab interlocutoria, an verò definitiva

senten-

sententia, appellatum sit, ut hic definitiva reputetur, illic, sententia lata super desertione, interlocutoria censeatur, quia ex tali desertione non imponatur finis causæ principali, *Mynsingerus, cent 3. obser. 36 & obs. 88. in fine Gail. lib. 1. obs. 138. videantur notata ad cap. 44. sæpe. ext. hoc titul.*

Denique, in disceptationem vocari potest, an exceptio in judicio opposita, v.g. peremptoria, eaque improbata præbeat causam appellationi? *Mynsingerus, cent. 3. obs. 88. circa medium* eam non reiiciendam, & olim ita usitatum fuisse, *constat ex l. 18. & 23. C. Theodosia, hoc tit.*

Verum ex constitutione Iustiniani, † *l. 36. Oportet. C. hoc tit.* putat *Cuiacius, lib. 12. obs cap. 3. & 6.* appellationem non admitti, idemque judicium esse, si Iudex Testium productionem denegaverit, quamvis videatur alio jure nos uti, à denegatione enim, vel approbatione Testium, appellationem recipi constat. *Author præjudic. Cam. fol. 26. num. 28.* curare debet namque judex, ut rerum probatio salva sit *l. curent, 22. ff. de testib. l. 40 in lege. ff. ad l. Aquiliam, cap. significavit. 41. ext. de testibus.* De sententia lata, † super attentatis, sit interlocutoria vel definitiva, quæri posset, ne actum autem egisse videamur, *remitto Lectorem ad Lancelottum, de attentatis, par. 3. cap. 18.* ubi hanc quæstionem ad longum tractat, & quamvis dissentio sit inter Dd. an à sententia lata, in causa attentatorum provocari possit? quoad præsentem tamen materiam, si pendente hoc judicio in præjudicium appellationis, ab appellante, contra juris scripti rationem, quid innovatum sit, à sententia qua pronunciatur, attentata revocanda, ipsumque innovantem indignum auxilio appellationis, provocari non poterit, si enim innovatio privet, appellantem, appellatione actualiter interposita, & in esse deducta, multò magis ea, quæ non est in actu, sed in potentia tantum. Secundo, indignus est auxilio legum, qui dum eas implorat, contra illas committit, *leg. auxilium, 37. in fin. ff. de minorib. cap. quia frustra, 14. ext. de usuris.* Denique appellatione admissa, non revocarentur attentata, contrà capitulum non solum, *hoc titul. in sa,* ponderando verba penitus revocari &c. *Lancelottus, de attentatis, par. 3. c. 28. n. 49. usque ad n. 136.* 69 70

Ex his colligere est, † ab interlocutoria mera, inferente gravamen, quod possit reparari per sententiam definitivam, improbari appellationem, *Bartholus in l. ante sententiam, ff. de Appellation. recipiendis, & in l. post sententiam, C. de senten. & interloc. omn. iud.* Quod ipsum tamen declaratur non procedere, si periculum reparandi subesset, ut si interloqueretur, testes in judicio possessorio recipi non debere, ad petitorium reservando provocari posse. *probat authoritatibus, & præjudicio, Græveus, ad Gail. lib. 1. concl. 129. n. 5.* idem judicium esse creditur, si cum difficultate reparari possit, quamvis Iustinianus, *in leg. 36. oportet, C. hoc titul.* generaliter statuat, denegando 71

productionem testium non appellandum, cum ratione ibidem adducta, *Cujacius, d lib. 12. obser. cap. 3.* alias communi calculo interpretum receptum, extra prædictos casus, ab interlocutoria sententia appellationem denegandam.

72 Hinc, † à primo decreto appellationem impermissam esse, tanquam modicum inferente præjudicium, refudendo enim expensas, immissus in possessionem, decedere cogitur, *l. 15. si finita, §. item, 31. ff. de damno infecto, auth. & qui iurat, C. de bonis author. judic. possid.* & hac ratione denegatos Processus *refert Author præjudic. fol. 35. ibi, an à primo Decreto &c. & fol. 105. Rulantus, par. 3. lib. 9. de remed. conservand. cap. 8. num. 19. & lib. 8. de Process. Iud. interrog. cap. 5. num. 15.* aliud tamen existimatur obtinere, si per immissionem jus quærendi fructus acquireretur, quamvis enim immissus ex primo decreto non possideat, *leg. duodecima. cum legatorum, ff. quibus ex causis in possess. & c. l. 3, §. 8 Creditores, ff. uti possidetis, l. 10. si quis autem, §. Pomponius, ff. de acquirenda poss.* Hinc, Quintus Mutius, reprehensus hujus rei nomine à Paulo, quod inter genera possessionum posuerit immissionem rei servandæ causa, *l. 3. possideri, § fin. ff. de acquirenda possess.* nam ut ait *Papinianus in leg. quinta. postquam, §. primo. ff. ut Legatorum seu fideicommissariorum &c.* vicaria custodiæ gratia possessio datur, si verò inquam alicui fructus cederent, ex primo decreto, propter nimiam contumaciam absentis, *ut in leg. Fulcinius, septima. §. fin. divus quoque,* ibidem *Zasius, ff. quibus ex causis in possess.* modò sententia judicis id expresè contineatur, quod quidem requirunt, verum sufficit, si ex sententia id colligi possit, ut si ob pœ am contumaciæ aufferatur possessio vera, jubeat missum possidere, nam ex quo possessorem efficit, consequens ei tribuit, facultatem percipiendi fructus, *Menochius remedio tertio retinendæ possess. num. 17. & 187.* ubi declarat, quomodo missus ex primo decreto lucretur fructus, licet hoc sententia expressum non sit, aut condemnatus quis sit, quod in possessionem missum non admiserit, *juxta l. 15. si finita, §. fin. ff. de damno infecto, l. 3. si quis missus, l. 4. per interdictum, §. 2. si prætor, ff. ne vis fiat ei qui &c.* aut denique statuto receptum, ut misso ex primo decreto, fructus cederent, *Menochius, d. loco num. 177.* Vel immissio sine causæ cognitione concessa esset, his casibus appellatio admittenda videtur, *Angel. in l. ante ff. de appellat. recipien. Bald. in l. consentaneum, C. quomodo & quando &c. Rulant. part. 3. lib. 9. de remed. conserv. rerum acquisit. cap. 8. num. 19. & 22.* ubi refert, quia hujusmodi immissiones communes fiant, processus decerni.

73 Eadem ratione, † à sententia æstimatorum fructuum appellare non licet, cum sit mera interlocutoria, nec judex teneatur æstimatorum æstimationem sequi, sed ab eodem corrigi possit, *Asinius, in tract. de Execut. §. 7. cap.*

cap. 210. appellatione autem interposita ab æstimatione, eaque pendente, fructus medio tempore percepti, non ad actorem, cui bona adjudicata sunt pertinebunt, quia provocatio illam æstimationem factam suspendit, confirmata tamen à judice appellationis æstimatione fructuum, fructus à die primæ æstimationis, actoris erunt, *Asinus, d. §. 7. cap.* 208. *circa finem.*

Hactenus de Iure Civili, † nunc inquiramus, quid de jure obtineat 74
Canonico, quo statutum, à quavis interlocutoria (videntur enim Pontifices ex supra propositis exceptionibus juris civilis, fecisse unam regulam) *cap. super eo,* 11. *extr. hoc titul. cap.* 2. *de dolo & contumacia in sexto*, ab omni gravamine non modo illato, *cap.* 5. *cum sit versic. si vero &c. hoc tit.* sed etiam inferendo propter justum metum, *cap.* 18. *consuluit. cap. bonæ,* 51. *extr. hoc tit.* appellari posse, imò præcedente gravamine si quis se submittat protectioni superioris, habetur pro appellante, *cap.* 54. *ad audientiam, hoc tit. ext.* si tamen generalis appellatio sit, non specialis, quæ una causa circumscripta esset, non admitteretur, *cap.* 2. *cap. consuluit,* 18. *ext. hoc tit.* exempla autem gravaminis passim occurrunt, *in cap. ex parte* 47. 48. 49. *ext. hoc tit. cap.* 7. *ext. de testibus, cap. olim,* 7. *ext. de exception. cap.* 19. *ext. de judiciis.*

Porro † hæc cò pertinent, ut judice desistente à gravamine inferendo, 75
possit posthabita ab eodem interposita appellatione, in causæ cognitione procedere, *cap. cum cessante,* 60. *ext. & cap.* 10 *si à te, hoc tit. in* 6. nisi inhibitum sit, delatum appellationi, tunc etiam revocata interlocutoria non posse in causa procedere statuitur, *auth. cap. cum appellationibus, hoc tit. in* 6. aut appellans sumptus non fecerit, in prosequenda appellatione, nam adhuc appellans videtur gravatus remanere, *Greg. Tholos. Tract. partit. Juris Can. lib.* 5. *tit.* 15. *cap.* 8. *lit. A.* aliàs Processus judicis revocantis gravamen subsistit, cũ hic potestate appellantis, non sit, impedire cognitionem judicis, si tamen denuo à judice gravamen inferreretur, de novo esset appellandum, nova causa emergentis gravaminis, novæ appellationi causam præbet. *Anpræjud. Cam. in verbo, appell. à sent. nulla &c. fol.* 28. *ibi à nullo &c.* ubi in hanc rem præjudicium adfert, & hoc est, quod dicitur, ea, quæ de novo emergunt, novo indigere auxilio, *leg.* 11. *de ætate, §. ex causa,* 8. *ff. de interrog. in iure & c. l. si ab arbitro, qui satisdare,*

Verum sciendum, † in appellationibus recipiendis, vel non, Ius Civi- 76
le, & non Canonicum sequendum, (quod tamen ipsum correctum est, *Concilium enim Tridentinum, sess.* 13 *cap.* 1. *circa finem, & sessione* 24. *cap.* 20, *in princip.* statuit ante definitivam sententiam ab interlocutoria, vel alio quocunque gravamine non appellandum, nec defetendum, nisi per definitivam reparari non possit.) *Guido Papæ decis.* 7. *num.* 7. quod Ordinatio *Cam. Imp. approbat.*

Part.2.tit.28.§.fin. Item als ꝛc. & Maximilianus Imperator, *in constitutionibus de Notariis, fol. mihi*, 100. ibi, Von Appellation Instrumenten ꝛc. *in princ.* Ratio est; ne ita appellando ex quali et interlocutione lis trahatur in infinitum, & si quid medio litis inique sibi à judice denegatum aut factum, litigator, quæratur, hoc post definitivam sententiam interposita appellatione, ei simul cum re principali, omne sarciri possit, & ad refrenandam appellantium à quocunque gravamine, vel sententia malitiam, ut partes sumptibus vexent, *Gail. lib.1. obs.129.*

77 Non tamen, † respuenda est appellatio à gravamine extrajudiciali, etiam de jure civili, modo illud vim definitivæ, vel interlocutoriæ habeat, *Gravæus ad Gail, lib.1. concl.120. consid.1. num. 2. Comitiis Imperij, Anno* 94. §. Wann aber ꝛc. *versic.* Aber nach dem die ꝛc. *fol.*724. ubi refertur, iuris, dispositione, gravatos superiorum decretis mandatis, vel mulctis &c. appellare posse, *Francus, in in capit. bonæ, ext. hoc titul. Abbas, in cap. pervenit, eod. tit. tom. 2. Symph. part. 2. voto* 48. *num.*3. quod eò extendit *Bartholus, in l. ult. ff. de appellat. recipiend.* ut non opus sit sententia, vel decreto Iudicis, sed sufficiat appellandi causam esse, probabilem, quod procedet, si saltem de gravamine cõstet, *Canonistæ, in cap. consulit*, hoc tit. *Author præjudic. Cam. in verbo appellatio extrajudicialis, fol.*21. ibi nota in appellatione &c. ubi præjudicio id declarat quare, si quis timeat se turbari in possessione, adiri superior poterit, *vide exemplum apud VVurmserum, tit. de de appellat. obs.*10.

78 Hæc autem † extrajudicialis appellatio dupliciter considerari poterit, si gravamen extraiudiciale inferatur, tanquam à judice extrajudicialiter procedente appellationi locus erit sin vero judex aliquem gravet, ut pars, non admittitur, v.g. si Princeps Civitatem sibi subditam gravet, non ad instantiam alterius, sed per se, tanquam pars, à tali gravamine non provocatur, quia talis appellatio extrajudicialis habeat vim conventionis, ideoque Princeps coram suo Iudice conveniendus sit, *ut supra hoc cap. dictum est, cap.5. cum sit, ibidem Canonistæ, ext. hoc tit. Gail lib.1, obs.*120. *Mynsingerus, cent.4. obs.*43. *numer.*3. *tom.*1. *Symph. part.2. tit.*17. *q.*3. *num.*17. *tom.2. part.2. voto* 48. *num.*18. *Author prædic. in verbo appellare à quibus &c. fol.*35. *ibi appellari, & fol.*21. ibi subditus à Principe, *& fol.*56. ibi subditus, ubi passim hoc præjudiciis confirmatur, *Rulantus, part.3. lib.8. de process. iud. interrog. ca,*13. *n.*17. ubi variè de hac re refert disputatum.

79 Comitiis autem Imperij † *Anno* 94. habitis, §. Darumb setzen/ ordnen/ ꝛc. *fol* 724. decisum, quatenus extrajudiciales appellationes à subditis interpositæ, in Camera Imp. recipiendæ sint, duo enim exiguntur, primò, ut verisimiliter gravamen probetur, nam cum gravamen sit causa appellationis, debet eam præcedere, sicuti causa quælibet suum effectum, nihil potest

poteſt intereſſe appellantis, quamdiu gravamine non conſtat, ſecundo, ut tanquam à Iudice, non ut à parte, gravamen illatum ſit, exemplum hujus extrajudicialis appellationis, pulchrum videre eſt, *in tom. 1. Symph. part. 1 tit. de Arreſtis, voto, 1. poſt num. 4 fol. 411.* Sciendum tamen eſt, ſi quis arreſtetur. parte videlicet petente à Magiſtratu, neceſſe non habet, appellationem interponere, ſed requiſitis intervenientibus, ſuper conſtitutione, de Arreſtis &c. mandatum peti poterit, *ut ſancitum, noviſſ. Spir. convent. §.* Wann ſich begebe/ꝛc. *fol. 761.*

Vt autem concludamus, † à qua cauſa licita ſit appellatio, notanda eſt 80 doctrina Interpretum, *ad l. fin. ff. de appellat. recip.* ab omni decreto Iudicis maximè obtinentis formam ſententiæ judicialis, appellationem eſſe permiſſam, *VVeſenb. in paratit. de appell. num. 8.* modo decernat, ut Iudex, ſecus ut privatus & hac ratione denegatos Proceſſus *refert Author præiud. fol. mihi, 35.* ibi appellari poteſt &c. *Tilman. de benignis, Pent. 7. obſ. 33. & 34. & Pentec. 3. obſ. 30.* V. G. ſi Iudex decerneat. quem eſſe committendum banno, vel proſcriptioni &c. in hanc rem præjudicia adfert, *Author præjud. in verbo appellare, a quibus &c. fol. mihi, 33. & in verbo bannum, initio.*

Porro, † animadvertendum, ne *Author præjudiciorum, fol. 35.* ibi quando præceptum, & *Tilman. de Benignis, Pentecoſt. 7. obſ 29.* nobis imponant, dū 81 ſtatuunt, à decreto aliquo ſive præcepto facto, in judicio ſive extra, ſine cauſæ cognitione, quandocunque provocari poſſe, etiam poſt decendium, & ita exaudiendum *Gail. lib. 1. obſ. 120. num. 3.* In contrarium enim recepta interpretum doctrina eſt, etiam à ſententiis non tranſeuntibus, in rem judicatam, elapſo decendio, non eſſe appellationi locum, *gloſſ. ſingularis, & ibidem, Panormit. in cap. ad reprimendum, in verſ. ſuſpendatur, de Officio ordinarij, Rota, deciſion. 48. de appellat. in novis, num. 4. Maranta, tit. de ſententiis, numer. 155. & tit. de appellat. num. 155.* quod adeò verum eſſe exiſtimatur, ut appellans à decreto, vel ſententia nulla, non obtineat, in cauſa appellationis, niſi juſtificet ipſam appellationem, probando Legitimè interpoſitam, quò ad omnia ſolemnia appellationis. *Francus, in cap. dilecto, de appell.* nec ſufficiens ſit probare nullitatem, ſed dicitur, viam quam elegiſti, ſequere, *argumen. l. ſi mulier. 21. §. fin. ff. quod metus cauſa & c. tom. 2. part. 2. voto 48. numer. 13. cum ſeq.* Querela tamen intentari poterit. *Marantæ, dict. locis, textus elegans, in cap. 8. concertationi hoc titul. in 6.* Quare conſequens erit, ab omni decreto, intrà decem dies eſſe appellandum quo non facto, innovata, non quidem per modum appellationis. ſed querelæ revocari poterunt. Et quamvis repugnare videantur tradita, *in Tomo 5 Symph. 52. folio. 276.* ubi fuere denegati Proceſſus, eò quod actrix, à decreto præjudiciali non appellaverit; Procivis tamen videtur eſſe expediendæ difficultatis ratio, ſi animadvertamus,

querc-

querelam non intentatam esse, sed mandatum pœnale seu præceptum executivum petitum, imò etiam si querela intentata esset, non audienda fuisset, quia antequam querelans admittendus summariè saltem de injustitia constare debet, *Maranta, tit. Et demum fertur sententia, numer.* 155. *in fine.*

Supradictum est, ab Interlocutoria regulariter de jure Civili, appellationem esse impermissam, veniamus ad alia à quibus ea improbetur.

Secundo itaque non admittitur appellatio, si causa judicanda delegetur, vulgari clausula, appellatione remota, *cap. pastoralis* 53. *extr. hoc titul. capit.* 1. *extr. de rescriptis, & passim alibi*, quæ tamen clausula non pertinet ad casus, quibus appellatio expressè conceditur, *ut in capit, postremo* 36. *capit. ex parte.* 47. *extr. hoc tit. cap. ex conquæstione*, 10. *extr. de restitutione spoliatorum.*

82 Tertio, † appellatio reiicitur à tribus conformibus sententiis, *l. unica, Cod. ne liceat ter &c. cap.* 39. *directæ, cap. sua nobis*, 65 *extr. hoc titul. Clementina prima de sentent. de re iudicata, Covarruvias pract. quæst. cap.* 25. *num.* 1. & 7. ubi refert, nec admitti exceptionem nullitatis, aut restitutionis in integrum, ad impediendam executionem. Quod declaratur procedere, super eodem articulo nam super alio, in eadem causa, ejusdem peronæ sæpius repetita appellatio recipitur, *Abbas, & Canonistæ in d. cap. directæ, ext. hoc tit.*

Eadem ratione concluditur, statutum unicam tantum appellationem permittens, de una tantum persona exaudiendum esse, *Benderus, de Revisionibus, conclus.* 37. *numer.* 55. Videatur *Gregorius Tholosanus, Tract. partit. Iuris Canon. lib.* 5 *titul.* 15. *cap.* 2.

83 An autem hæc † obtineant in tertio, cui ex propria vi, & natura causæ, aut ratione scientiæ, nocet quæstion s est.

Sanè summa æquitate xistimantium opinio subnixa videtur; tertij appellationem à tertia sententia admittendam, non conscij agitatæ litis ante ultimam sententiam, alias si hujus rei scientiam habuerit, ferendus non erit, cum hujusmodi appellatio litis protrahendæ causa censeatur interposita, malitiis enim indulgendum non est, *Canonistæ, in cap cum super, extr. de re iudic. & clemen.* 1. *eod. tit. Gail. lib.* 1. *obs.* 72. *nu.* 2. *cum seq* ubi refert, opposita exceptione nullitatis à tertio, impediri executionem sententiarum.

Et quamvis *Covarruvias practic. quæst. cap.* 15. *num.* 3. *& post numer.* 9. dissentire videatur in eo, cui sententia noceat, ex natura sua, etiam ignoranti, cum enim ea in ea causa sit, quæ præjudicium inferat ex sua vi, & non ratione scientiæ, ipsius litis scientiæ, aut ignorantiæ ratio non haben-

habenda, sed natura causæ attendenda videtur. Huc acced t quod hic tertius censeatur defendere tertio provocantem hoc autem nihil aliud sit quàm vicem ejus in omnibus subire *l. si minor, §. quoniam autem, 2. ff. de Procurat.* nō melioris conditionis existimari debet, tamen cum ignorantia sententiæ latæ, neminem excludat ab appellationis auxilio neque huic tertio denegandum videtur cum præjudicium quod est causa appellationis consideretur eò quod jus suum salvum esse possit, licet reo principali appellare non concedatur, quia respectu tertij censeatur prima, & non tertia appellatio, *Gail. d. lib. 1. obs. 72. num. 1.* An autem respectu tertij censeatur prima, vel tertia instantia, hui investigationi sua utilitas constat, uti videre est ex eleganti facti proposita specie, *a Codice Fabriano. lib. 4. tit. 14. defin. 53.*

Porro, † licet à tertia sententia appellatio rei non admittatur principalis, à tertia tamen sententia novum gravamen inferente, deneganda non est, *Maranta hoc tit. num.* 270 quod cum aliquo temperamento intelligendum, ut declara *Covar. pract. quæst. cap. 25. n. 6.* 84

Animadvertendum autem, † hanc exceptionem liceat tertio provocare, respectu superioris, non attendi neque considerati, quilibet enim inferior Magistratus tribus instantiis constitutis, posset jurisdictionem superioris eludere sicuti necius in Camera Imperiali, rationem haberi, *Mynsingerus, cent. 1. obs. 15 Author præjudic.* Camer. *in verbo sententia, fol. 312. ib.* licet &c *& confirmat. præjud. Rulantus, part. 3. lib. 8. de process. jud. interrog. ca. 13. num. 32.* 85

Quarto, † appellatio frivola frustratoria, vel moratoria reijcitur, quæ morandi tantum & frustrandi causa interponitur, ut negotium trahatur de die in diem, & quantum fieri possit procrastinetur, *l. tutor 41. ff. de usuris & c. cap. cum appellat 5 hoc tit. in 6. cap. 25. quicunque, 2 q. 6.* quæ ex eò colligitur, cū quis ex nulla, vel levi causa appellat, *Marant. hoc tit. num.* 347 aut ab interlocutoria Iure Civili improbata, arbitrio tamen id judicis committendum, tradit *Menochius, de arbitrar. judic. lib. 2. cent. 2. casu* 197. *& cent. 5. casu* 445. *n. 9. & 12.* Hinc *Paulus. lib. 5. sentent* inquit, moratorias appellationes, frustratoria que, non tam appellationes, quàm ludificationes non admitti placuit, evide s ratio est quia legibus propositum læsis beneficio appellationis subvenire, non malignè aut improbè, eo abutentibus, & *Cicero pro Quintio*, videtur ne intercessisse appellatio Tribunorum, non moræ sed auxilij causa. Quare quamvis appellandi usus utilis, atque necessarius sit, tamen cum constet hanc juris partem suo primævo candore propemodum destitutam, & plerisque cum injustitiæ tum calumniæ prætextum fieri, idque non sine fuco aut tuendi juris men ita palliatione, ut ait *Ioannes Ferrarius Montanus, hoc titul.* iure in odio est hæc temeritas appellandi, ut variis pœnis coerceatur. 86

87 Licet autem † à judicibus provocare vacuum, solutumque fuerit, omni pœna, teste *Tacito*, tamen postea, ut *Paulus, lib.5.hoc titul.35.* scribit, ne cuique solutum, & liberum esset arbitrium retractandarum sententiarum, legibus certas pœnas constitutas esse, adversus eos, qui appellassent, quarum periculum facerent, si contra eos pronunciatum esset, *& Tacitus, lib. 14. his verbis*, auxit Patrum honorem statuendo, ut quia à privatis Iudicibus ad Senatum provocassent, pœnæ periculum facerent, *Brisson. lib.2. Selectarum ex Iure Civili antiq. & c. ca 18.*

Quanta autem pœna fuerit, & quomodo exigebatur, brevitati studens, remitto Lectorem ad *Cuiacium, lib.21. obs. cap. 33.*

Quæ verò pœnæ hodie constitutæ sint videatur *l. eos.6.§. ne temerè, 4 l. 19. à Proconsulibus, Cod de appellat. l. ab executore, C. quorum appellat. non recip. l.2.C. de Episcop. audientia, cap.26. reprehensibilis, ext. hoc tit. Ordinatio Cam. Imp. par.2. titul.28.§.* Darzu dieweil ꝛc. *in fine* ubi statuitur, ultra condemnationem expensarum, pro modo & qualitate rei, pœna legibus constituta, temerè appellantem coercendum esse quæ tandem, *Anno* 74. ad 10. marcas argenti extensa *& noviss. Spirensi conventione, §.* Vnd ob weiter verstehen ꝛc. *fol.* 757. ad denas auri marcas aucta fuit, *Denaisius, in verbo appellatio temeraria, num.2. & 4.* in quam rem, exemplum pœnæ impositæ appellanti adfert, *Author præjudiciorum, Cam. in verbo, appellatio in genere, fol.19. ibi pœna frivolè & c.* adeò, ut pœnæ dictæ appellantibus, nec remitti, nec minui debeant, *Denaisius, d. loco. §.3. pœnas.* Et ob causam non devolutam, quem condemnatum fuisse, in pœnam temerè litigantis, refert *Author præjudicior. in verbo appellat. devolutio, fol.39. ibi causa non devoluta & c.*

88 Quinto, † non recipitur appellatio à possessorio, *Dd. ad l.1.C. si à momentanea possessione & c.* quod communi Interpretum iudicio, in momentaneo, extraordinario, seu summario, non autem plenario aut ordinario possessorio receptum est, & quamvis hæc partitio possessorii, à quibusdam improbetur, eo quod momentaneum possessorium, seu momenti actio, proprie sit INTERDICTVM, VNDE VI. *l.15. C. unde vi, l. ult. C. qui legitimam personam & c.* hinc causa momenti, seu actio pro causa possessionis dici soleat, & interdicta seu actiones possessorias, à posterioribus Imperatoribus, interdum dici, actiones momentaneæ possessionis, aut momenti, propriè autem, & specialiter vocari INTERDICTVM VNDE VI. *l.1. C. si de momentanea & c.* quod glossographos nõ fuisse assecutos, tamen usu recepta est, & utriusque differentia memoriæ cõmendanda, quam latè persequitur *Covarr. pract. qu. ca.17. Menoch. remed. recuper. possess. in prælud. nu.24, Gail. lib.1. obs.7.*

Intricatissima autem est quæstio, an, & quatenus à possessorio de Iure

Civili

Civili appelletur: quæ ut tanto evidentius illustrari possit, opiniones interpretum in medium adferemus.

Sunt itaque † qui existimant, de Iure Civili ab omni possessorio prohibitam esse appellationem quos refert *Lancelottus de attentatis, limitat. 25.* ubi hoc authoritatibus & decisionibus comprobat, *& Mandosius, de Inhibitione, quæstione 58. n 3* ubi ex mente aliorum communem refert, idque ab enumeratione partium doceri potest, quo genere argumenti utitur Iuris Consf. *in l. parte, 8. ff. de his qui sui vel alieni &c. & Iustinianus Imper. in § primo. Instit. de Obligat. quæ ex quasi contractu &c* Nam, à sententia lata super INTERDICTO SALVIANO non appellari, refert, & probat *Menoch. remedio adipisc. 3. nu. 186.* nec à possessorio retinendæ maximè quod ex officio iudicis competit, quia hoc iudicium sit præparatorium judicij ordinarij, *l. liberis § ult. ff. de liberali causa, Menochius, remedio ultim. retinendæ numer.* 48. multò minus à sententia super possessione restituenda, concedenda provocatio, idque in pœnam commissi spolij, & rem alterius contempta iuris religione occupantis, cum nihil iuri tam inimicum, quam vis, nihil exitiosius Civitatibus, nihil tam contrarium juri & legibus &c quàm quidquam agi per vim &c ut ait *Cicero, lib. 3. de legibus*, nec à sententia, qua mitti hæredes iubentur in possessionem receptam appellationem refert *Tilmannus de Benign. Pent. 7. obs. 26.* aut à sententia QUORUM BONORUM *l. quisquis. Cod. quorum appellat. non recip.* & ratio est secundum Imperat. *in d. l. quisquis. & I. C. in l. 7. si res, ff de appellat. recipien. vel non*, quod testatoris voluntas celerem executionem requirat, & ita à sententia hac. seind die N. zur Antrettung aller jhres Vatters seligen Verlassenschafft hiemit zugelassen/doch N. vnd Männiglich / habende Spruch vnd Forderung vorbehalten *&c.* reiectam appellationem scio.

Hic autem rursum controvertitur, an tam quoad effectum devolutivum, quam suspensivum, ea reprobetur, an verò solum, quoad effectum suspensivum.

Primum placet *Fachineo, lib 1. controv. cap. 76.*

Secundum nititur hac ratione, quod utrique partium consultum sit, hæredi, qui sui testatoris voluntatem exequatur, reo, quia de eius iure adhuc cognoscatur, *Menochius, remedio adipisc. possess. antè num. 882.*

Denique † adduci potest *l. unica, Cod. de momentanea possessione &c.* quam *Benderus de revisionibus, concl. 25. n, 16. cum seq.* in superioris sententiæ fulcimentum flectere conatur.

Primò, quod *d. l. unica* generaliter concepta sit.

Secundo, quod verisimile non sit, Imperatores de illo summario possessorio loqui.

 D. ni-

Denique, cum de Iure Civili ab interlocutoria simplici appellare non liceat consequens esse *d.l.unicam*, aut superfluam esse, aut casum jure communi clarissimum decidisse, contra *l.quod labeo, 9.ff. de Carbon. Edicto l.ancillæ, 12.C.de furtis.*

Porro, † huius opinionis assertores quidam declarant procedere, ut
91 licet à possessorio non appelletur conc. datur tamen appellatio, à qualibet Interlocutoria lata in dicto possessorio, ante definitivam sententiam, vel à gravamine, ut si iudex non recipiat probationem &c.*l.1.C.hoc tit.* quod memoriæ commendandum esse deprædicat, *Hartmannus Hartmanni tit. de appellat. obs.*24 Hinc *Lancelottus, de attentatis, cap.*28*. num.*98 refert, quamvis ab ipsa sententia revocationis attenta totum appellari non posset, posse tamen ab aliqua interlocutoria in ea lata, *per text. in cap. significantibus, ext de Operis novi nunciatione*, ibi à sententia devolutionis non appellari, sed permitti provocationem, ab interlocutoria admissionis quarundam probationum.

Propugnatores autem diversæ sententiæ nituntur sequentibus rationibus.

Prima, ubi eadem est ratio prohibendi appellationem ab interlocutoria, quæ est prohibendi à definitiva, utrobique idem jus esse statuendum, eadē autem prohibitionis ratio est, in interlocutoria, quæ in definitiva, v.g. in casu *d.l.quisquis*, ne celeris immissio in possessionem moretur, quæ per hanc scil. interlocutoriam, etiam impeditur.

Secunda, quod nomen sententiæ referatur ad interlocutoriam vel ratione subiectæ materiæ, aut contrarietatis, absurditatisvè evitandæ causa, *gloss. in clemen.* 1. *vers. sententias, de re iud.* maximè ubi eadem ratione militet interlocutoria.

Tertia, quod una via prohibitum est, alia concedi non debet, ne constitutio prohibitiva elusoria reddatur, quod hic eveniet, si appellatio permittatur ab interlocutoria, prohibeatur à definitiva.

Denique, non conceditur appellatio, ab interlocutoria, nisi ratione definitivæ, ut quia vim definitivæ habeat, vel damnum irreparabile contineat, quare si ab ipsa definitiva, (cuius ratione conceditur appellatio ab interlocutoria) prohibeatur appellatio iustiori ex causa ab interlocutoria ipsa, plura *apud Menochium, remedio* 4. *adipisc. possess. num.*813. *cum seq. Benderus, de revisionibus concl.*38. *ubi num* 34 concludit, præcipuè in materia possessoria, non licere appellare, ab interlocutoria, in possessorio lata.

Verum si hanc opinionem generaliter admittamus videlicet, ab interlocutoria in possessorio lata, non esse recipiendam, perdura admodum, & alie-

aliena ab humanitate videtur, quid enim si interloquatur, testes non esse recipiendos.

Et quamvis *Menochius, de remedio 4. adipisc. possess. num. 817.* appellationi non esse locum statuat, quia ut hoc damnum per definitivam possessorij reparari non possit: per iudicium petitorium tamen, quod moveri potest, id posse, & hoc sufficere: hoc inquam, ab æquitate alienum videtur, si fundamentum meæ intentionis solum super depositione Testium subsistit, illique reiiciantur à Iudice, cum potius curare debeat, ut probatio salva sit, quam pereat. *iuribus vulgatis. & facit Tex. in d. cap. 3. significantibus ext. de operis novi nunciat. Tex. elegans, in capit. 36. significaverunt, extr. de testibus.*

Secundo, si exceptionibus oppositis ipsius iudicium declinare velim, iure provocatio ab hac interlocutoria, reiici non debet. *Menochius, d. loco. num. 822.*

Quarè dicendum † videtur, à sententia lata in possessorio, appellari 92 posse, si inferat gravamen, quod per sententiam in ordinario possessorio reparari non possit: vel saltem cum difficultate *Græveus ad Gail. concl. 7. consid. 2. num. 18. & 20. & concl. 129. num. 5.* ubi authorit. & præjudiciis comprobat, si periculum reparandi subsit: ut si interloquatur, testes in judicio possessorio recipiendos non esse, ad petitorium reservandum, provocari posse.

Secunda † opinio est: generaliter in causis possessoriis appellationem 93 operari solum effectum devolutivum; cui subscribit *Minsing. cent. 6. obs. 13. Maranta, par. 6 tit. de appell. num. 305. Fachineus, lib controver. 1. cap. 75. Menoch. remedio, 9. recuperan. possess. num. 316. cum seq.* ubi refert *d. l. unicam C, si de momentanea possess.* non prohiberi appellationem à possessorio; sed tantum per illam, sententiæ executionem non impediri, ponderando verba *d. l. 1. ibi.* Etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortitur effectum &c. quasi lex non interdicat appellationem, sed statuat appellatione interposita, sententiam latam effectum sortiri.

His tamen † non puto tantum deferendum esse, quin veriorem sen- 94 tentiam esse ducam existimantium interesse, inter possessorium plenarium, & summarium. ut hic nullo modo appellatio permittatur illis autem utrumque effectum operari, quem iudiciorum usum, & praxim communem, & Camer. Imper. amplecti, testatur *Gail, lib. 1. nu. 7. numer. 7. & obser. 147. num 9.*

Probatur prima pars: videlicet appellationes à possessorio plenario recipiendas esse, & executionem suspendendam.

Primo. sententia in plenario seu ordinario possessorio lata, est defini-

tiva. *Clem. unica, de sequestratione possession. Dd. ad d. l. unicam &c.* Ius possessionis tribuit: seu possessionem, quatenus ius est, confert. quare non erit parui præjudicij; nec nos movet, quod sententia lata super possessorio, facillimè possit definiri, & expediri apud Iudicem appellationis, quæ habuit effectum saltem devolutivum: ex quo poterit gravamen, per executionem sententiæ illatum reparari. ut instat *Covarr. pract. quæst. cap. 23. vers. 2. concl.* non inquam hoc obstat: cum enim sententia lata super possessorio plenario, sit definitiva, nullam post se aliam sententiam super possessione expectans, sed litem possessionis ultimatè & definitivè dirimens, iusque possessionis tribuat, meritò appellatio permittenda erit.

Denique, ubi lex prohibet appellationem, non nuda appellatio, sed ejusdem effectus prohibiti censentur, ut suspendat iudicatum, *l. 1. §. fin. ff. ad S. C. Turpillianum, l. 32. præcipimus, §. sanè, C. hoc tit. cap. venientes, ext. de jurejurando, cum similibus* & devoluat causam *superiori, ca. pastoralis, §. præterea, ext. de offic. deleg.* maximè si admittatur illa descriptio appellationis, quod sit judicis prioris per invocationem superioris ritè facta suspensio, sic vice versa, ubi exprессè non reperitur prohibita appellatio, lex permittit eam, quoad effectus appellationis: permissio enim debet contrarium operari, quod operatur prohibitio. Quarè, cum prohibita appellatio nec executionis suspensionẽ, nec cognitionis devolutionem, hos videlicet effectus appellationis non operetur, permissioni appellationis, iidem attribuendi erunt: cum contrariorum eadem sit disciplina, & ab hoc possessorio in Camera recipi appellationes, *probat Ordinatio Camer. Imper. part. 2. tit. 8. §.* Vnd so das &c. *cum seq. Gail, lib. 1. obs. 7. n. 7. tom. 4. Symph. voto 36. num. 1. part. 1. Tilman. de Benignis, Syntag. 1. decad. 1. voto 10. num. 8.*

Secunda pars videlicet, à possessorio summario, nulla ratione recipi appellationem, maximè verò, quando Iudex ex officio procedit, ut cum timor subest, nè ensis pro libello offeratur, multis authorit. comprobat *Grævæus ad Gail, concl. 7. considerat. 2.*

95 In quam † opinionem ponderari potest *d. l. unica, Cod. si de momentanea possess. ibi:* ITA tamen possessionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis causa servetur. cum enim appellatio devoluat id, quod in iudicium deductum est, ut infrà latius patebit, & *in d. l. unica*, exprimatur, de proprietate solum cognoscendum, nec de possessione in causa appellationis quærendum, cum excludatur illis verbis quæstio possessionis, consequens est, nec quo ad effectum quidem devolutivum, in hoc possessorio appellationem admitti.

Nec obstant verba, *d. l.* ETSI Appellatio interposita fuerit, nec principium, *d. l.* quasi verba. cum de possessione, ordinarium possessorium, & verba,

verba, & ejus momento causa dicitur, summarium seu momentaneum comprehendant, ideoque sententiam in utroque sortiri effectum. *gloss.* enim ibidem rectè interpretatur, quatenus scilicet de facto interposita sit & quod *d. l.* intelligenda sit, de momentaneo possessorio, patet ex Rubrica, juncta *d. l.* maximè cum secundum receptiorem interpretationem ad *d. l.* tradita aptius congruant, detentioni quam possessioni, & magis detentio quam possessio dici debeat. Quæ meritò produci, & extendi possunt, ad illa possessoria summaria quæ celeritatem requirunt, & cum periculum est in mora, *dict. l. quisquis, C. quorum appell.* Sed ad propositum.

Secundo probatur,† à possessorio momentaneo, (quod variis modis 96 nominatur, à quibusdam iudicium litigiosæ possessionis, de quo *in Ordinatione Imperij Anno, 21. VVormatiæ constituta. tit.* Wiees m Irrung *&c. fol.* 121. *& Ordinat. Camer. Imper. part.* 2. *tit.* 21. *Rulantus, de Commissariis. part.* 3. *libr.* 4. *de remed. Gen. acq. cap.* 2. *num.* 3. Item remedium provisionale, fiduciaria possessio, nova provisio. Processus informativus, in erim, re redentia, *alij deniq;* vindicias vocant. *Budæus, in l.* 2. *§. & cum placuisset, ff. de origine Iuris, Gilken. in authent. offeratur, num.* 192. *C. de litis contest.*) non recipi appellationem, ex *Symmacho, lib.* 1. *Epistolar* in causis, inquit, quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet, *& cap.* 41. *§.* 5. *de possessione.* 2. *q.* 6. *Cujac. lib.* 1. *obs. cap.* 20. *& lib.* 2. *cap.* 35. *in fine*, ubi refert, à brevitate temporis sic dictum, ut tam citò quam statim salvo negotio reformetur, nec in ullā moram protrahatur, aut producatur, & expedienda causa possessionis celeriter remota exceptione, compensatione, appellatione, abiecta omni cunctatione, *l. ult. in fine, C. de compensat. l. momentaneæ, C. unde vi, cap. fin. ext. de ordine cognit.* Vnde non mirum, si appellatio improbetur, cum adhuc aliud speciale habeat; hæc momentaria possessio, momenti beneficium, seu celeris hæc informatio, sic enim appellatur, *in l. si Coloni, C. de Agricol. & Censit* ut ne quidem querelæ, supplicationi locus sit, *Covarr. d. q.* 17, *nu.* 4. *Gilken. in d. authent. offeratur, nu.* 200.

Tertio à sententia interlocutoria nisi gravamen contineat irreparabile, non concedatur appellatio, ut patet ex supra dictis, hanc autem Interlocutoriam esse, constat, *ex cap.* 41. *§. de possess.* 2. *q.* 6. maximè cum præiudiciū nullum inferat. hoc possessorium, quod non solum in petitorio, sed etiam plenario, possit reparari, de qua re *in l. post C. de sentent. & interlocutio. juncta l.* 3. *C. si non à competente iudice &c.* nam hæc sententia, in hoc possessorio momentaneo lata, nullum ius possessionis tribuit, sed solam possessionem, quatenus facti, ideoque nudam detentionem tribuit, aliud enim est possidere, aliud esse in possessione, *l. si quis antè, ff. de acquir. possess* & nullum alteri in jure possessionis præjudicium tribuens, & ita exaudienda sunt

verba

verba *Ordinationis, part. 2. lib. 21. in fine.* ibi, Vnd so das beschehen / soll alsdann ꝛc. & sic impeditam appellationem in hoc possessorio refert *Rulantus par. 3. de Commiss. lib. 8. de process. jud. interrog. cap. 4. post nu. 3.*

97 Quæ contra † hanc opinionem adferuntur, facili negotio expediri possunt: nam quod *ad d. l. unicam* attinet supra responsum. *L. ex quisquis. C. quorum appell.* cõmodam recipit interpretationem ex supra dictis, *& l. si res. 7. ff. de appell. recip. cap. 41. § si quis etiam arsus. 2. q. 6.* Quod olim ita comparatum fuisse probat *Baluduinus, in § sequens, num. 3. institut. de interdictis.* videlicet non licuisse bonorum possessionem petitam ab hærede scripto, ulla exceptione aut contestatione remorari &c.

98 Occurret aliquis, † in possessoriis, naturam appellationis operari solum effectum devolutivum; Verum, cum appellatio sua natura operetur effectus suspensionis & devolutionis, dicendum erit excipienti, aliud obtinere in possessoriis: recepta enim est enunciatio interpretum, specialitatem allegantem non esse audiendum nisi assignet specialitatis rationem, urgentem, legibus cognitam & fundatam, eamque specialem, non generalem, *arg. l. ab ea parte, 5. ff. de probationib.* Quod cum hactenus præstitum non sit: adduci non possum ut improbem, communem usum judiciorum, de quo supra. Hinc ne cõcedatur appellatio, in terminis possessorij summarii manendũ: nec admittendos articulos concernentes possessorium plenarium traditur alias censebitur judicium ordinarium; & sic admittenda appellatio, item tantum actus possessorios articulandos, solamque possessionem deducendam, & articulos petitorum concernentes reiiciendos alias mixtum esse possessoriũ, quo casu appellationem non improbandam.

Jtaque † quamvis à possessoriis secundum quosdam Interpretes, non
99 concedatur appellatio, hoc generaliter non procedit: à sententia enim in possessorio, evidenter iniusta, & sine cognitione causæ lata, appellari posse. *refert Menochius. remed. adipisc. nu. 86.*

Secundo declaratur ab ipsis non procedere, si possessorium admixtam habeat causam proprietatis *Menochius, remed. retin. process. 6. n. 164. remed. 8. recuper. n. 331. remed. 3. adipisc. ubi n. 190,* hoc restringit.

Denique, appellari posse à sententia super possessione, & fructuum restitutione lata: hic enim ratione fructuum recipiendam esse appellat. *Menochius, remed. 4. adipisc. numer. 869.* hæc declaratio tamen suspecta ex eo videtur: cum enim natura interdictorum veniat fructuum restitutio, *leg. 3. in interdictis, ff. de interdictis, leg. 1. §. ex die, 40. ff. de vi, & vi armata,* sequitur ab omnibus interdictis, admittendam appellationem.

Secundo inconveniens esse causam accessoriam plus & fortius operari, causa principali.

Tertio,

Tertio, non concedendum per obliquum, quod directè est prohibitum; per manus namque interpretum traditur ubi duæ causæ sunt, & una admittat appellationem, altera non, in utraque accipiendam appellationem, *Baldus, in d.l.unica, C.si de moment.possess. &c.*

Verum, his respondendum, ideo recipi appellationem, non quod causa possessorij, cum restitutione fructuum sit mixta, possessionis scilicet & proprietatis, sed quod nomine restitutionis rei quis jure, vel injustè autem restitutionis fructuum damnari possit. etenim bona fides, cultura, industria, titulus, possessio &c. intervenire possunt, quæ hanc excludant. ideoque in causa appellationis quæstio fructuum, non possessionis, examinanda.

Vltimò, à possessoriis appellationem non improbari tradunt, si damnũ irreparabile inferatur, *Menoch.remed.4.adipisc.possess.num.* 186. ubi hoc exemplis declarat. Plures limitationes hujus materiæ apud eundem traduntur in recitatis locis.

Sed quæstionis est, † an à sententia, quæ fertur *ex leg.fin.C.de Edicto Divi Adriani &c.* appellari possit? 100

Et regulariter non esse admittendam, confirmat *Covarruvias, practic. quæst.q.23.versic.3.concl.* Si tamen possessor conventus, se pariter hæredem scriptum asserat, à sententia contra ipsum latam, appellationi esse locum, quia mixtum sit judicium, *refert Menochius, remed.4.adipisc.num.* 89. idem iudicium est, ut petita immissio *ex d.l.fin.* eaque denegata, præbeat causam appellationi, *Menochius, d.loco, num.* 870 *vide Tom.1.Symph.part.1.tit 7. voto 2. num.7.cum seq. Author præiudic. Cam.in verbo appellatio ab Interlocutoria, fol.26.ibi sententia de immittendo &c.* Et hoc est, quod dicitur, in remedio *d. l.fin.* à sententia negativa, non autem affirmativa, appellationi esse locum *&c.*

Reliquum esse videtur, † ut dispiciamus quid de Iure Canonico obtineat, in appellationibus à possessoriis. 101

Et communi calculo interpretum statuitur, à possessoriis appellationem esse permissam, *Clemen.unica, de sequestrat.poss.cap.constitutis, 16.ext. hoc tit.* ubi cum tractaretur de emittendo in possessionem electum in præpositum, & Decanus appellaret, allegans impotentiam, delatum fuit huic appellationi. Et quamvis urgeri posset, Pontificem respondere secundum ea, quæ sunt proposita, non impediendum esse effectum confirmationis, appellatum autem fuisse à possessorio ideoque non recipiendam appellationem, tamen si judicio complectamur rationem, quare effectus confirmationis impediri non debeat, deprehendamus, causa dilationis, interpositam fuisse appellationem, quæ constat ex eo, quod Decanus allegabat, se propositurum alias exceptiones, quod cum non fecerit, iure non deferendam appel-

lationi, Pluribus confirmat *Covarruvias, pract. quæſt. cap. 23. verſic. 1. concl. Maranta, part. 4. diſtinct. 9. nu. 44.*

102 Sexto † non recipitur appellatio à cauſa deciſa per juramentum relatum, *leg. generaliter, 12. §. 1. ſed juramento, ibidem communiter Dd. C. de rebus creditis &c.* Quis enim *inquit* imperator, ferendus eſt, ad appellationis veniẽs auxilium, in his, quæ ipſe facienda procuravit id eſt, Author fuit ita judicati; hoc tamen recipit ſuas declarationes, de quibus Interpres *in d. §. 1. ſed juramento &c.*

Quarum prima eſt, ſi juramentum delatum recuſatum fuerit, *d. l. generaliter, §. ſi autem.*

Secundo. An autem idem probandum ſit, ſi quis adverſario juramentum referat, atque is juret & hujus juramentum ſecutus judex, ipſum qui retulit condemnet *Dd. in d. §. ſin autem*, ſe dividunt.

Omiſſa longiore altercatione, videtur appellationi non eſſe locum, cum eadem ratio ſit, in referente quæ in deferente, nam & ipſe eligit hanc viam, ut adverſarij teſtimonio cauſa decidatur, *Fachineus, lib. 1. controv. ca. 23.* illud autem hic ſciendum, ad juramentum admiſſum, non obſtante appellatione, citra tamen ejus præjudicium, jurare apud eundem judicem poſſe, ne pendente lite appellationis, mortuo eo, qui jurare debuit, probatio intercidat *d. l. generaliter, in verbis.* Evenit, ut Provocatione lite ſuſpenſa hi quidem, qui juſiurandum præſtare juſſi ſunt, ab hac forte luce ſubtrahantur, Probationes autem rerum cada[illegible]t &c.

103 Vnde in diſceptationem † vocari poteſt, ſi pendente hoc judicio appellationis, à delatione jurisjurandi deceſſerit is, qui jurare debuit, nec juravit, an juramentum pro præſtito haberi debeat. Et ita deciſum refert *Codex Fabrianus, lib. 4. tit. 1. definit 14. & 32.*

104 Septimò, appellatio † à citatione improbatur, quia ea de Iure Civili ante ſententiam non admittitur, niſi in caſibus à jure expreſſis, *cap. 12. ſuper eo. ext. hoc titul.* inter quos non reperitur citatio, *Guido Papæ deciſ. 71. num. 2.* in iiſque recipiendis, Jus Civile ſequendum, *Ordinatio. Cam. Jmp. par. 2. tit. 28. §. fin.* & hac ratione Proceſſus denegatos refertur *Tom. 5. Symph. ſupplicat. 1. fol. mihi, 205. Authore præjudicior. Camer. fol. 34. ibi à citatione &c. & fol. 72, ibi à citatione &c.* quò pertinent, quæ refert *Greg. Tholoſan. lib. 50. Syntag. iuris &c. cap. 2. nu. 13.* non recipiendam eſſe appellationem à ſimplicibus judicijs præparatoriis, & ita placuiſſe *Senatui Pariſienſi*, in quadam cauſa, & *Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 26. definit. 37.* in *Senatu Sabaudiæ* appellantem auditum non fuiſſe, à citatione perſonali.

105 Octavo, † non appellatur à pœna, *l. aliud fraus, 131. §. 1. inter, l. ſi qua, 244. ff. de verb. ſignific.* Animadvertendum autem, an pecunia, qua quis plectitur,

tur,

tur, ad mulctam, an verò ad pœnam ordinariam, referri possit, inter utramque enim multum interest pœna namque est, quæ quaque lege, vel alio jure, specialiter, alicui delicto imposita est. mulcta autem arbitraria est, à qua appellatio, non à pœna, permittitur, quia esset à lege ipsa appellare. A declaratione tamen sententiæ, qua quis declaratur, in pœnam legis incidisse, jure etiam appellatur à pœna, *gloss. in cap. cupientes, in verbo si quis, de Electionibus in sexto. Alciatus, in d. l. si qua, ff. de Verbor. significat.* quia non de legis injustitia, sed de jus dicentis facto disceptatur. *videantur eleganter tradita, in hanc rem, Tom. 5. Symph. relatio. ult. nu. 25. cum seq.*

Porrò, cum hodie pœnæ arbitrariæ factæ sint, *leg. hodie, 13. ff. de pœnis*, ab illis recte appellatur. *Cuiac. ad cap. ad nostram, 3. ext. hoc titul. & lib. 8. obs. cap. 33.* quod ita intelligendum, non ut judex à legum definitione pro suo arbitrio, recedere possit, sed demum ex causa, eaque iuri cognita. PERSPICIENDUM *inquit* I. C. est judicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quàm causa deposcit, nec enim aut severitatis aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso judicio prout quæque res expostulat, statuendum est &c. *l. 11. l. hodie, 13. l. absentem, 5. §. 2. refert. ff. de pœnis.*

Nec obstat, *d. l. hodie*, quod liceat judici, quam velit sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem. Prompta enim Responsio est, commissum esse his verbis negotium, & tanquam bono viro concreditum, non liberum arbitrium, sed quod legibus consentaneum sit, ut pro modo admissi homines coerceantur, & ratio, in coercendo delicto, non excedatur, vel dici poterit, sententiam *d. l. hodie*, esse, quemadmodum ordo exercendorum judiciorum, in usu esse desiit, & extra ordinem de criminibus cognosci cœpit, *l. ordo, 8. ff. de publicis iudic.* ita etiam in pœnarum definitione evenit, ut latius explicat *Gilken. in l. rem non novam, nu. 15. de seq. C. de iudiciis.*

Cur autem factæ sint pœnæ arbitrariæ consuli poterit *Vincentius Cabotius, lib. 2. de disp. cap. 6.* melius tamen est pœnam omnibus delictis statui; durius enim patiuntur homines imperia hominum quam legum, & pœnas similiter quas homines, quam eas, quæ leges infligunt. undè optimum est, singulis criminibus pœnam statui, & in singulis delictis pœnas legibus definiri, ut idem Author, à quodam Rege Scotorum &c. factum esse refert, hunc varios suppliciorum modos variis pro flagitiis in tabulas redigisse, (quem secutus videtur *Imperator Carolus Quintus, in sua ordinatione criminali.* easque viri unius, qui optimus simul esset, ac literatissimus, commisisse custodiæ, ut occurrenti delicto debitum ex tabulis supplicium, & reo & judici ostenderet: iudicemque populus in emendandis erroribus dignosceret, ab æquo minime digressum.

Nonò, à statuto contra certam personam specialiter lato, an permit-

tatur appellatio, *vide Cornelium Bennicaſium, in Tractat, de conſtitut. quæſt. 6.* ubi prolatis iu utramque partem argumentis, concludit, eam non reiiciendã, *l. 2. C. de Decurionibus, lib. 10. tit. 3.*

Decimò, non appellatur à ſententia Senatus, *l. 1. §. ſciendum, ff. à quibus appellari non liceat,* quod tamen non ita generaliter exaudiendum, *Menochius lib. 2. de arbitr. iudic, centur. 1. caſ. 69. num. 34. & caſ. 48. num. 36. & numer. 58.* ubi refert extare Pij Secundi &c. conſtitutionem, qua graviſſima pœna indicitur appellanti à ſententiis Pontificum.

106 Porrò, † à qua cauſa impermiſſa ſit appellatio, conſuli poterit *Maranta, hoc titul. à numer. 315. uſque ad numer. 368. Speculator, hoc tit.* unum caſum ſingularem, & in praxi frequentem referre ſufficiat videlicet, ſi res dilationem non recipiat, *l. 7 ſi res, ff. de appellat recipiend.* Hinc non auditur creditor appellans ne corpus debitoris ſepulturæ tradatur, *argumento, l. 38. ne corpora, ff. de religioſis, & ſumptibus &c. Aſinius Tract. de execution. §. 1. c. 71. num. 3.*

107 Quo referri poteſt, † cauſa alimentorum, quamvis enim dubitetur, an in cauſa alimentorum, appellationi deferendum ſit, *Barthol in l. mela, ff. de aliment. legat.* hodie tamen in Terris Imperii indubitatum eſt, appellationem, nomine alimentorum interpoſitam, non habere effectum ſententiæ morandæ, *ita conſtitutum noviſſima Spirenſi conventione, Anno* 1600. §. Belangend aber 2c. *fol. mihi*, 773. ubi ſtatuitur, Daß in Sachen decretorum alimentorum, effectus ſententiæ, nicht ſuſpendirt / ſonder mit der Execution unverhindert verfahren werden ſoll 2c quod iuri conſentaneum eſt, *Dd. ad l. penult. ff. de his, qui ſui vel alieni iuris &c.* Si enim quærenti de inofficioſo teſtamento, pendente appellatione, ex portione, quam per querelam vindicat & obtinet in primo iudicio, alimenta decernenda, atque adminiſtranda ſint, uſque ad finem litis, *l. ſi inſtituta, 27. §. 3. de inofficioſo, ff. de inoffic. teſtam.* Iuſtiori ex cauſa, ſi de ipſis alimentis quæſtio mota erit, id probandum erit, *Covarr. pract. qu. ca. 6. nu. 6.*

108 Verum † generaliter receptum, cuivis litiganti ſuper bonis, quæ prætendit eſſe communia, vel ad ſe pertinere, alimenta ſubminiſtranda eſſe, nec iudicem decernentem pendente iudicio appellationis, alimenta, innovare cenſere, *l. ultim. Cod. de ordine cognit. Menochius, lib. 2. præſumpt. 67. numer. 41. & lib. 1. præſumpt. qu. 35. numer. 19. Codex Fabrianus, defin. 26. lib. 5. tit. 8.* ubi refert, nedum alimenta, ſed etiam ſumptus litis præſtandos eſſe, ſive in prima, ſive appellationis inſtantia agatur, alias autem poſtulatio non habet rationem volentium, in ſumptum litis pecuniam ſubminiſtrari, *l. 17. Imperatores, ff. de tutelis, & rationibus diſtrahendis &c.* Ra-

&c. Ratio autem superiorum est, quia alimentorum causa non facit veritati præjudicium, & ideo si pro modo facultatum alimenta constituta non præstentur, pignoribus captis, & distractis, cogendum sententiæ satisfacere, ut ait I.C. *in l.5 si quis, §.9. meminisse iuncto § seq. l.7. si neget ff. de agnosc. liberis &c. l. si iudex, 10. ff. de his qui sui iuris, vel alieni &c.*

Quare à sententia constituente alicui alimenta, non appellatur, si tamen conqueratur, pro alendo Puero, iussum solvere, singulis septimanis, tot florenos, quem neget suum esse, admissam appellationem legi, quoad effectum devolutivum, suplemam à sententia alimentorum, præsertim futurorum, non concedi provocationem, quoad effectum suspensivum, suprà relatum, & idem authoritatibus, & decisionibus comprobat *Lancelottus, de attentatis, limitat. 24 cap. 12. nu 5. cum seq.*

In summa quibus casibus improbetur appellatio, his versibus continetur. 105

Appellare vetant scelus, excellentia, pacta,
Contemptus, minimæ res, interdictio facta,
Arbitrium, res quæ perit, et si longius acta.

Quorum declarationem vide apud *Dickium*, *in sua Oeconomia iuris*, *hoc tit. de appellationibus.* Et alias causas, à quibus denegetur appellatio, quæ cum explicationem non habeant difficilem, lectionem magis desiderent, referre supersedeo, remittoque Lectorem ad suprà citatos Authores.

CAPVT IV.

A quibus Iudicibus concedatur, & à quibus denegetur Appellatio.

SVMMARIA.

1. *Ab omni Iudice inferente gravamen appellari posse: & num. 2. 3. 5.*

4. *Plerisque visum est, l. final. C. quando provocare &c. in foro receptam non esse.*

6. *Si quis medio sequestrationis privaretur possessione, iustam causam appellandi esse, & ita in Senatu Sabaudiæ definitum.*

7. *A Iudice non admittente appellationem provocari posse, idque decisionibus confirmatur.*

8. *A Iudice protrahente iustitiam appellatur, & an trina interpellatione opus sit.*

9. *Varia remedia hoc casu alicui deferri, promotoriales decerni posse, quibus vt locus sit, quæ requirantur.*

10. *Comitiis Imperij definitum, promotoriales decerni sine documento requisitionis.*

11. *Reproductis promotorialibus, sine iustitiæ administratione lapso causam quocunque statu, ad Cam. Imp. ipso iure devolui.*

12. *Ob protractam seu denegatam iustitiam, per viam querelæ, citra appellationem, superiorem adiri posse.*

13. *Ab omnibus Iudicibus ordinariis, quam delegatis, appellationes recipi.*

14. *An à Commissariis concedatur appellatio, distinctione expeditur & à Commissariis deputatis ad examinandos Testes, neque secundum ius, neque stylum Cameræ, appellari.*

15. *Commissarium, ratione amicitiæ, tanquam suspectum recusari posse, & an de exceptionibus recusationis delegatus cognoscere possit.*

16. *Duplices sunt Commissarij, ex stylo Cam. Imperialis, & qua ratione ab ipsis provocetur.*

17. *Gradatim semper ad superiorem appellandum, adeò, ut nec statuto hic ordo subverti possit, nec cõsuetudo in contrarium subsistat, eoque iure nos uti, & nu. 28.*

18. *Omisso medio, si appellatum, neque hoc oppositum, an Processus teneat.*

19. *Interesse inter Iudicem ordinarium,*

narium, & Iudicem datum, & explicatal. a judice 5. C. de iudiciis, iuncto cap. cum causam, 62. ext. hoc tit.

20. *Sententia l. 1. §. fin. ff. quis à quo &c.*

21. *A subdelegato Principis quomodo appellandum, & nu. 23.*

22. *Defensa Lectio d. unicæ, C. qui pro sua Iurisdictione &c.*

24. *Difficultates, ex quibusdam legibus motæ, resolvuntur.*

25. *Non semper à delegato ad delegantem appellari.*

26. *Omisso medio iudice appellari, si is suspectus sit, idque sufficere, si semel in ea causa fuerit.*

27. *Si intermedius Judex sententiam conceperit, an eo omisso, ad superiorem appellari possit.*

29. *Certis ex causis, omisso medio, ad superiorem appellari, maximè verò si is sit incapax.*

30. *Si quis in appellatione erraverit, cum alium appellare deberet, alium appellaverit, an error appellanti officiat, distinctione confirmata præiudiciis, resolvitur.*

31. *Posse ab Ecclesiasticis ad Laicum superiorem appellari, tanquam ab abusu, idque authoritatibus comprobatur.*

32. *A sententia Ecclesiastici, in causa seculari lata, in causa appellationis, an Iudex Laicus superior adiri possit.*

33. *Quæstio possessorij, an sit mixti fori.*

34. *Passim receptum, cognitionem super possessorio, soli Principi Laico competere.*

35. *In causis Ecclesiasticis, interdici provocationem, ad iudicem Laicum idque exemplo demonstratur.*

36. *A Principe non provocari.*

37. *An à Principe male informato, ad melius informandum, interponi appellatio possit, resolutio authoris in hac quæstione, numer. 38. & 39.*

40. *Titulus C. de relationibus explicatur.*

41. *A rescripto Principis appellationem non improbari.*

42. *Principes sæpissimè falsis narratis circumveniri, & elegans in hanc rem dictum Imperatoris Diocletiani.*

43. *A Camera Imperiali non concedi provocationem, cum eleganti adducta ratione num. 44.*

45. *Arbitrorum duo esse genera, & de speciebus arbitrorum.*

46. *Qui dicantur arbitri Compromissarij, à quibus improbetur appellatio.*

47. *Pœna compromisso non adiecta, ab arbitris an provocari possit.*

48. *Ab arbitro iuris provocationē non reijci.*

49. *Aliud est in quem compromittere, aliud quid arbitrio alicujus committere, citra tamen compromissum.*

50. *Si arbitri sententia iniqua sit, loco appellationis dari exceptionem doli, per quam petitur reductio ad arbitrium boni viri, quæ nulla cantela,*

aut

aut subtilitate verborum, effugi poterit, idque praejudiciis confirmatur.

51. *Etiam juramento confirmato compromisso, reductioni locum esse.*

52. *Vt appellans, aut petens, reductionem, ad arbitrium boni viri, audiatur, necesse habet, ut qualitas, & quantitas laesionis, id est iusta causa gravaminis deducatur, & pro laudo praesumi.*

53. *Dissensio Interpretum, coram quo Iudice reductio petenda sit.*

54. *Opinio existimantium, hanc reductionem, coram Iudice, qui semoto compromisso, Iudex competens erat, petendam, verior videtur, eaque confirmatur praejudiciis.*

55. *Intra quod tempus peti haec reductio debeat.*

56. *L. cum antea, C. de arbitris declarata, & nu. 58.*

57. *Confirmata communis Conclusio Interpretum, videlicet intra triginta annos, reductionem non excludi.*

59. *A judice reductionis causam definiente, appellari posse, idque praejudiciis confirmatur.*

60. *An a sententia Iudicis definientis causam libero arbitrio provocari possit.*

61. *Neque ab executione, nec à sententia de exequendo, provocationem recipi, idque confirmatur praeiudicio.*

62. *Modum in executione excessum, iustam causam praebere appellationi, & quomodo is doceatur.*

63. *Modum excessum censeri, si conqueratur inaudito se sententiam la͂, aut pro exiguo debito magni pretij pignora capta, non ut possideantur, sed ut distrahantur.*

64. *Duplicem ab Interpretibus constitui executorem, à quibus quomodo appelletur.*

65. *Interposita appellatione ab executione, inscriptis gravamina exprimenda, non in genere, sed in specie, idque praejudiciis confirmatur.*

66. *A iudice suspecto an, & qua ratione appellandum.*

67. *Ab illis iudicibus non concedi appellationem, qui singulari aliquo Privilegio subnixi sunt, ne ab illis provocetur.*

68. *Statutum Comitiis Imperij, ut Privilegiis, de non appellando &c. Camerae Imperiali ritè insinuatis, processus tanquam sub & obreptitiè annullentur, & circumducantur impetrati.*

69. *Serenissimos Archiduces Austriae, hac praerogativa subnixos, ut ab eorum sententiis neque ad Cameram Imperialem, neque ad aliud Tribunal, provocari possit.*

70. *Privilegia statibus Imperij concessa, nedum impetrantes, sed etiam subditos concernere, quare in praejudicium superioris, subditos alienae jurisdictioni se committere non posse, idque obtinere, tàm in primo, quam sequenti iudicio.*

71. *Si privilegium ita conceptum sit, ut infra certam summam non appelletur, nisi iuramento interposito, eam nō morandi, aut tergiversandi causa interpositam, etiamsi quis se offerat, ad iuramenti praestationem, summa tamen con-*

conformi non existente, appellantem non audiendum, & ita decisum fuisse.

72. *Solennibus Privilegij satisfaciendum, alias appellationem effici desertam.*

73. *Si statuto, aut Privilegio, requiratur cautio fidejussoria, eamq; per inopiam quis implere non possit, an ne onus satisdationis appellanti remittendum, & ad iuratoriam cautionem admittendus sit? hoc verius esse, idque præjudiciis confirmatum.*

74. *Si summa Privilegio non sit conformis, an causa, ad Cameram Imp. per viam nullitatis, deduci possit, & id fieri posse præjudiciis declaratur.*

75. *Aliud autem obtinere, si summa ordinationi Cameræ Imperialis non sit conformis.*

76. *Quid probandum sit in beneficio supplicationis &c.*

77. *Gravatis supplicandi potestas conceditur apud eundem judicem, cum novis allegationibus, auxilio appellationis exclusis.*

78. *Denegata appellatione superesse beneficium querelæ supplicationis recursus ad superiorem, restitutionis in integrum. &c.*

79. *Supplicatio regulatur secundū terminos appellationis, ubi non expressè iure reperitur differētia, inter supplicationem, & appellationem.*

OSTENDIMUS superiore capite, à qua causa recipienda appellatio sit vel non sit, ordo nunc postulat, ut Quartum caput aggrediamur, quod a quibus Iudicibus concedatur Appellatio &c. tractat, quæ inspectio, nedum laè patet, verum etiam intricata est, nobis in præsentia satisfuerit, difficiliores & in foro frequentiores, iuris quæstiones, cum addita earundem decisione, in medium attulisse.

Pro explicatione itaque materiæ tàm impeditæ, constituo primò, Ab 1
omni Iudice † inferente aliquod præiudicium, aut gravamen, provocari posse, à Judice protrahente ordinationem judicis delegati seu Commissarii, *Rulant. de Commiss. lib. 2. in puncto Commissionis &c. cap. 20 post nu. 5.* ubi ita in quadam causa consideratum refert, quamvis verendum sit ne eius controversiæ decisio ita producatur, ut appellantes maximis incommodis conflictentur, antequam optato certaminis eventu potiantur, remedio itaque alio expeditiori Partib. subveniendum erit, ut infrà videbimus.

Eadem ratione † justa causa appellandi censetur, à judice denegante 2
beneficium juris, etiam commissa causa appellatione remota, *videatur ca. ex conquæst. ext. de restitut. Spoliat. cap. 36. significaverunt, ext. de Testib. cap. ex parte. 47. & c. ex parte 67. ex hoc tit. l. aut Prætor, 7. §. 2. sed et si, versic. permittitur, ff. de minoribus,* Idem iudicium est in judice reiiciente exceptiones, *cap. 1. ext de dilationibus, cum similibus.*

Tertio † deducitur, à iudice absolvente, victum ab expensis, vel omit- 3

tente expensarum condemnationem, provocari posse, *Mynsing. cent. 2. obs. 22.* allegans *l. ult. C. quando provocare non est necesse.* Ex qua contrarium tamen videtur eliciendum verum, cum victus victori in expensas petitas condemnendus sit, alias iudex de suo sarcire compellatur, *l. 13. properandum, §. 6. sin autem. C. de iudiciis*, si ratio litigandi non fuerit *l. qui solidum, 78. §. 2. etiam, ff. de legatis 2.* An justa causa absolutionis, aut omissionis subsit, reliquetur arbitrio iudicis superioris, unde à Judice omittente vel denegante expensarũ condemnationem tanquam inferente gravamen, videtur appellationem permittendam, maximè cum sumdtus litis sæpius excedant valorem rei in iudiciũ deductæ: quod tamen declaratur procedere, si victus non appellet, uti animadverterunt *Abbas, & Canonistæ, in cap. significaverunt, extr. de exceptionib. Covarruvias pract. qu. ca. 27. versic sed si quis. expensarum* (sunt tamen, † qui exi-
4 stiment, *d. l. fin. C. quando provocare &c.* in foro receptam non esse) similiter † à
5 taxatione expensarum appellari posse, constituitur, *Bartholus, in l. ab executore, n. 13 ff. de appell. Baldus, in l. terminato, nu. 6. Cod. de fructibus, & litis expen. Tom. 2. Symph. part. 2. voto* 40. hic tamen modus excessus isque in scriptis doceri debet, causa gravaminis exprimenda *Maranta. parte 6. tit. de executionibus, nu. 22.*

6 In eadem causa † est iudex procedens ad sequestrationem, si eius medio, quis privaretur commodo possessionis, nam si periculum sit comminiscendæ fraudis, sequestratio per judicem fieri potest, pertinet enim ad officium iudicis prospicere, ne fraudentur ij quorum inter est, *Text. elegans, l. penult. maritus, § secundo, post in fine, ff. ad leg. Falcidiam*, remedio sequestrationis utique parte consulitur, E. G. si quis contendat, se esse in quasi possessione, censūs annuos percipiendi, iure iudex ad sequestrationem instrumentorũ, petente adversario procedere potest, ne in potestate tua sit, ea occultare, mihique fraudem facere, *d. §. 2. post*, & censetur iudex, potius præveniendi periculi causa sequestrasse, quam animo tuum Jus deterius faciendi, iusta tamen causa appellandi erit, si prohibeatur, mihi censuum solutionem fieri, tunc potius spoliatio, quàm sequestratio iudicatur, *Codex Fabrianus, lib. 4. tit. 3. definit. 2.* ubi refert, ita in Senatu Sabaudiæ decisum, quamvis generaliter tradatur, à sententia sequestrationis lic tam esse appellationem, *Author præiudic. Cam. in verbo. sententia interlocutoria &c. fol. 319* ibi *sententia sequestrationis*, allegans *Schraderum, de Feudis. parte 9. ca. 7. nu. 118.*

7 Jn eadem conditione † est iudex non admittens appellationem, ab hoc enim non admittente, concedenda provocatio, cum enim à non admissa exceptione, itemque à non admissa probatione, ea non improbatur, *capit. significantibus, 3. ext. de Operis nunciatione, cap. significaverunt, 36. ext. de Testibus.*

stibus, Decius, cap. ex parte, de appellatio. Cardinalis, in clemen. 1. q. 4. de dolo & contumacia, congrua diversitatis ratio, assignari non poterit, cur non idem in non admissa appellatione, probandum sit, an reiectio appellationis legitima sit iudicio superioris non iudicis à quo committenda, ideoque ab illa appellatio non reiicienda videtur, & quamvis repugnare videatur *Mynsingerus, cent. 3. obser. 55.* quem repetit *Author praeiudic. Camer. in verbo, appellatio ob denegatam, fol. 27.* & *Tilmannus, de Benignis, tit. Observationes supplicandi &c. obs. 21.* ubi refertur in eleganti facti specie, appellationes à denegatione Processuum inferiorum Judicum in Camera Jmperiali non recipi, sed per viam querelae superiorem adeundum, & *Pentec. 3. obser. 8.* in defectum Justitiae denegatae quem audiri, Processus tamen decretos, *idem Author praeiudic.* refert, nunquam à iudice denegante iustitiam, *in verbo denegata &c. fol. 107. ibi. si aliquis supplicat. &c. Compilator quaest. controv. cap. 8. §. 5. fol. 257.* ubi refert in Curia Lipsensi, ita iudicatum. Jmò, si ab ista non admissione, ut puta, àb interlocutoria non provocetur, appellatio deserta censetur, nec poterit hoc gravamen, per appellationem, à definitiva reparari, quod memoriae commendandum, depraedicant, *Maranta, tit. de appellat. nu. 41. Mynsingerus. cent. 1. observat. 49.* & ratio est, quia ad desertionem appellationis, cui videtur renunciasse, non dandus regressus *iuribus vulgatis.*

Verum, quaestionis est, † an à iudice protrahente iustitiam appellatio 8
permissa sit, & quidem *Mynsingerus. cent. 2. obs. 24. & cent. 5. obs. 82. numer. 4. Gail. lib. 1. obs. 28. num. 3* existimant, eam non improbari, *authoritate Panormitani, in c. ex parte, ext. de appellation. Felini, c. ex literis de constitut.* quibus suffragari videtur, *ca. 10. licet, ex suscepto, ext. de foro competenti,* & ita observatum refert *Mynsingerus, d. obs. 24. Author praeiudic Cam. in verbo appellatio ob denegatam &c. fol. 27. & fol. 107. in verbo denegata. ibi in causis denegatae. Rulantus. parte 3. lib. 8. de Process. iudic. interrogat. c. 13. post num. 20. versic. si non denegaverit,* ubi idipsum praeiudicio confirmat, & hoc casu trina interpellatione iudicem de negligentia debere argui, statuunt *Dd.* quos refert *Gregorius Tholosanus, lib. 50. Syntag. Iuris, c. 2 nu. 16. Mynsingerus, cent. 1. obser. 91. Gail. lib. 1. obs. 28 nu. 5.* quod declarat *Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 26. definit 4.* Licet *Barthol. Alexand. &c. in l. de pupillo, §. si quis, ff. de Operis novi nunciat.* & alij, quos citat *Mynsing. cent. 3. obser. 57.* existiment non appellandum, sed superiorem adeundum, quibus iunge *Tilman. de Benignis, Pentec. 7. obs. 32.*

Consultius † tamen esse existimatur, ut causa devoluatur ad superiorē, 9
per viam citationis, quam appellationis aut mandati, varia namque remedia, contra Judicem producentem iustitiam competunt, *Mynsing. cent. 5. obs. 82. Gail, d. loco,* Primo promotoriales decerni possunt, (quae tamen non conceduntur, nisi operentur effectum devolutivum, ut si Judices non sint im-

immediati, nam si non ad Cameram, sed alium superiorem appelletur, hic superior pro promotorialib. adeundus est, aut si non contra Iudicem, sed partem petuntur, & ita processus d. negatus, refert. *Author præjudic. in verbo Promotoriales, fol. 288.)* quæ casu † non est opus documento requisitionis, ita sancitum *Comitiis Imperij, An. 66* §. Nach dem denen Partheyen/ rc. *fol. mihi*, 568. Quamvis instrumentum requisitionis adferri olim debuerit, *Mynsing. cent. 2. obs. 74.* insinuatis autem Promotorialibus, documento requisitionis vel executarum Promotorialium & denegatæ justitiæ opus est, *d.* §. Nach dem rc. qui confirmatus fuit Spirensi conventione, habita, *Anno* 1600. §. Ob auch *promotoriales &c. fol. mihi*, 758. licet §. *fin. ordinatione Cam. Imp parte 2. tit. 26.* aliud statutum videatur.

Hinc disputatum, producto documento requisitionis sive lis cœpta sit sive non, an causa ad Cameram Imper. devolui possit.

11 Omissa longiore † altercatione, de qua *in Tomo 2. Symph. par. 2. tit. qu. dubia, &c. fol. 210. num. 163. d. Spirensi Conventione, d.* §. Ob auch rc. definitum in quocunque statu sit, causam devolui posse ad Cam. Imp.

Secundo, mandatum etiam sine clausula decernitur, quamvis causa alias non devoluatur ad Cameram, ut si judex inferior negligat in criminalibus administrare justitiam, mandata sine clausula petuntur, *Rulantus de Commiss. lib. 2. in puncto Commiss. cap. 3. lit. A in fine*, ubi in hanc rem præjudicium adfert.

Denique, per viam Citationis, causa ad Cam Imp. deduci potest, hoc tamen casu, opus erit documento requisitionis, & ita intelligi poterit principium *tit. 26. part 2. Ordinatio. Cam. Imp.* quod remedium expeditius esse putatur, quàm si per viam appellationis, aut mandati agatur, (cum his duobus modis, causa principalis suspendatur, & deciso appellationis aut gravaminis articulo, partes ad priorem judicem offensum remitti possint,) nam ob negligentiam judicum, in administranda justitia, Cameram adiri constat, *ex Ordinat. Cam. Imp. par. 2. tit. 1.* §. Es soll auch rc. *versic.* Es were dann Sach rc. &

12 ob protractam † seu denegatam justitiam per viam querelæ citrà appellationem, superiorem adiri posse, multis comprobat *Græveus ad Gail*, ipsum dissentientem, *concus. 28. consid. 1.* De his, *vide Mindanum de Process. lib. 2. ca. 54. num. 5. Mynsing. cent. 5. obs. 56. cent. 3. obs* 58. ubi quærit, an in casu denegatæ justitiæ juramentum perhorrescentiæ, ut loquuntur interpretes, deferri possit, & id posse concludit. Cujus opinionem confirmat præiudicio *Tylmannus, de Benignis, Pentec. 4. obser 90.* videatur *Gail. lib. 1. obs. 28. post. nu.* 3.

13 Sed ad judices, † undè digressi sumus, revertamur, ab omnibus inquam judicibus, tàm ordinariis, Majoribus, Inferioribus, tam delegatis, etiam ex consensu litigatorum authoritate Principis datis, licitam esse appellationem, constat,

constat, *l. ex consensu 23. ff. de Appellationib. l. 17. 19. 29. C. hoc tit. Ordinatio Cam. Imp. part. 2. tit. 8. §.* Wo aber der Beklagt ꝛc. *& titul. 28. in princip.* & quidem liberam dari facultatem appellandi, constituit *Imperator Alexander, l. 25. Imperator, ff. hoc tit.* Proinde apud *D. Lucam, act. Apostol. cap. 25.* cum *S. Paulus* exclamasset, cæsarem appello. *Portius Festus Præses*, cum consilio collocutus dixit, Cæsarem appellasti, ad Cæsarem ibis. Hinc etiam *l. Iulia, de vi publica* tenebatur qui Civem Romanum adversus provocationem verberasset, *L. lege Iulia 7. ff. ad l. Iuliam de vi publica*, de qua re, *ad caput. 2.* circa principium dictum est. Porrò, nomine delegatorum comprehendo eos, quos nunc Commissarios vocamus, qui cum quadam cognitionis potestate ad aliquod negotium tractandum constituuntur, *l. fin. ff. à quibus appellari non licet, lege nona. arbitro. ff. Qui satisdare &c.*

Hinc exsurgit illa quæstio, † an à Commissarjo excedente fines Commissionis, aut mandati opus sit appellare, & quidem *Author præiudic. Cam. in verbo Cõmissarii fol. 80.* ibi *Cõmissarius si fines.* refert, Processus denegatos cũ salva sit exceptio nullitatis post publicatas attestationes. *& Compilator quæst. controvers. cap. 8. num. 18. fol. 254.* Res tamen altius repetenda videtur, cum enim appellatio permissa sit, nisi expresse prohibita reperiatur, uti supra dictum est, & Commissarii sint delegati, à quibus eadem permittitur, videtur idem Ius, in persona Commissariorum, statuendum esse. Aut itaque quæritur, de Commissariis deputatis ad examinandos Testes, ad perpetuam rei memoriam, hic posthabita partis appellatione, Commissarium posse perficere examen testium, tradit *Rebuffus in Tract. de inquisit. & Commissa.* ne interim probationes pereant, extracta in longum appellatione, quod ipsum nedum in causa criminali, sed etiam civili ne intercidant probationes, receptum, ut non obstante appellatione, à Commissario ordinato, ad examinandos Testes, Examen Testium perfici possit. *eleganter Codex Fabrianus, lib. 4. tit. 14. definit. 37.* & hoc confirmatum recessu visitationis *Anno* 68. §. 2. Als auch ferner ꝛc. in Commissionibus, ad perpetuam rei memoriam, & causis litigiosæ possessionis, *Rulantus de Commissa. lib. 5. de Process. post traditio. cap. 14. num. 3.* ubi ait, Commissarios si nomine interpositæ appellationis: Cameram Imp. consulant an post eam, in causa procedere possint, cum dedecore repulsam pati, his verbis, Wird sich der Commissarius, vermög auß gangener Cõmissiõ, vnd gemeiner Rechten/oder Styli, dieses Puncten halben/wol wissen zu halten/ hoc est, Commissarius iuxta emanatam Commissionem, ius commune, & usitatum stylum, regulare se sciet, *Rulantus, lib. 3. de officio, vi & potestate* hinc etiam *Visitat.* Abscheid/ *Anno* 1594. §. Es wird auch/ ꝛc. sancitum, ut in puncto admissionis Commissariorum, propter probationis favorem, celerrimè interloquatur, *Rulantus, de Commiss. lib. 2. in puncto Commissio. cap. 20. nu. 4.*

Negandum tamen non videtur, si aliquod præiudicium inferatur partibus à Commissario, appellationem non improbari, ut latius probat *Rulantus lib.5.de Process. post tradition.ca.13.per totum*, aut si tale gravamen inferatur, ut publicatis attestationibus remedio non sit locus maximè cum publicatio attestationum denegari possit, *Gail,lib.1.obs.103.num.5.* ideoque, pro ea obtinenda, consultum erit, in libello narrare, Commissarium fines mandati excessisse, vel tenor Commissionis Judici ad quem exhibeatur, ut constare possit, de excessu suæ commissionis.

1 Hinc deducitur,† si ad emissam à Commissario citationem, pars ipsius personam, velut suspectam recuset, Commissarius autem examini non supersedeat huiusque rei nomine, appellatio interponatur, eam recipiendam esse *Mynsing.cent.3.obs.29.Rulantus lib.1.de Commiss.ad perpetuam rei memoriam. c.16.n.8.cum seq.* & ita processus decretos refertur *Tom.Symph.4.parte 2.supplicat.62.fol.6.& Tom.1.par.2 tit.9.supplicat.23.fol.185.* ubi appellatum non solum quod ratione familiaritatis & amicitiæ, Commissarius suspectus fuerit sed etiam quod fines mandati excesserit &c nam quem ratione amicitiæ recusari posse, receptum est, *Canonistæ, in c.25.insinuante, ext. de rescriptis, Maranta, tit. de appellation.num.27.& 43.* Vnde *Plinius teste Brissonio, de formul. Rom. Imp.lib.5.fol.369.* refert, quem his verbis recusatum fuisse, illum nolo, quia Cæsarem fortiter amat.

An autem, Commissarius de hac exceptione recusationis cognoscere possit. Et quidem *Rulantus lib.3.de officio, vi &c.ca.14.numer.10.* existimat, Commissarium id posse, uti factum etiam esse colligitur, *ex d.supplicat. 23.* Consultius tamen est, ut supersedeat argumento eorum, quæ traduntur *ad l. apertissimi, C.de iudiciis, & Gail, lib.1.obs.34.num.12.* maximè, si recusationi hæc verba adiiciantur. Mit der wolmeynenden Verwahrung / da jhme/als zu gebürlicher/zulässiger defension/etwas begegnen solle/ers niemand/dann jhme selbst zuklagen rc. *Rulantus dict. loco.* etsi his etiam nihil morantibus, in causa procedere velit, appellatio permittenda, *Myns. d.cent.3. obs.29.* neque hoc casu ad arbitros, sed ad dantem, seu constituentem Commissarios, recurritur, vel provocatur, *Gail, d.obs.33.nu.7.in fine*, ubi ita sæpe in Camera factum refert &c.

26 Porrò,† ex stylo Cameræ, duplices sunt Commissarii.

Primo, vigore ordinationis, secundum, privilegium primæ instantiæ dati, *par.2.Ordinat.Camer.Imp.tit.6.* & hi vocantur Commissarii, vermög der Außträg rc.

Alii sunt ad instantiam partium, per meram delegationem, à Cæsare dati, qui vocantur Commissarii, von Hoff aus rc.

A primis, provocatur ad Cameram, *Ordinat, d.loco.*

Ase-

A secundis, ad Imperatorem, *Gail.lib.* 1.*obs.*121. quod videtur iuri con-
sentaneum. nam à delegato ad delegantem appellandum, *l. Imperatores*, 21. §.
1. *idem, ff. hoc tit. l.* 1. *ff. quis à quo &c. l. præcipimus*, 32. §. 3. *hæc si, Cod. de tempo-
rib. appellat.* cum enim hic casus in Ordinatione omissus sit, relinquetur dispo-
sitioni iuris communis, *Ordinat. Camer. Imper. part.* 3. *titul.* 54 Quamvis *Au-
thor præjudic. Cam. fol.* 32. ibi *à Commissariis &c. & Compilator quæst. controv.
ca.* 8. 19. *fol.* 254. 195. nunc ad Cam. Imp. nunc ad Cæsarem appellatum referât,
& Tom. 2. *Symph. part.* 2. *voto*, 19. Inter utramque tamen opinionem, parum
interesse dicit *Gail. d. obs* 121. *in fine* cum Imperator plerumque caussas ap-
pellationis unà cum actis & actitatis coram Commissarii à productis, ad Câ.
Imp. remittat. si tamen Imperator studio expediendæ litis, hac forma dele-
garit, ut non liceat ab eis provocare, *l.* 1. § *interdum, ff. à quibus appellari non
liceat, c.* 1. *de Rescriptis, ca.* 53. *pastoralis, ext. hoc tit.* Appellans non audiretur,
de huius autem clausulæ, *(remota appellatione)* vi & effectu, *vide ca. super eo is,
ext. de offic. delegati, ca.* 9. *inter, ext. de re iudic. ca.* 41. *secundo requiris, c. inquisi-
tionis.* 71. *extr. hoc titul. Canonistæ, in capit. pastoralis, extr. hoc titul. Mynsinge-
rus, cent.* 1 *obser.* 3. inter quos hic præcipuus censetur, ut nulla recipiatur ap-
pellatio nisi causa in ea expressa, *Benderus, de Revisionib. conclus.* 36. *numer.* 13.
ubi in hanc rem authoritates adducit.

Quod autem † dictum est, supra, ab omnibus Judicibus, appellationem 17
esse permissam, hoc ita intelligendum, modò gradatim fiat, & ad superiorem,
non ad æqualem, aut parem, semper enim gradatim, & ad Majorem appellan-
dum, nec minor potestas contra majorem niti debet, ita ut minor causam ap-
pellationis accipiat, ad majorem spectantem, quia hoc sit de substantia appel-
lationis, *glos. singularis, in c.* 2. *de consuetudine, in* 6. adeò, ut nec statuto hic or-
do appellandi subverti possit, nec etiam consuetudo in contrarium subsistat,
ut ad æqualem, aut inferiorem appelletur. *Panormitanus, Felinus, & alij, in ru-
brica de appellat*, cum ea tantæ authoritatis non sit, ut actus deficientibus sub-
stantialibus valeat, Dixi gradatim, faciendam esse appellationem, *leg.* 21. *ff. hoc
titul. Novella, vigesima tertia.* §. *illo videlicet*, 4. (quod ipsum significatur in
definit. supra *in capite primo. proposita.*) ad superiorem, inquam, proximio-
rem,, videlicet ejus immediatè, de cujus sententia quispiam conqueritur, &
provocat. Nam rescriptum est, appellationes, quæ rectò ad Principem factæ
sunt, iis omissis, ad quos fieri debuerunt, ad eos remitti debere, *l.* 21. *Impera-
tores, ff. hoc titul.* tamen id antè rarò fuisse observatum, passim receptas à quo-
cunque Judice ad Principem, recta factis appellationibus animadvertit
Cujacius, lib. 21. *obs. cap.* 33. nos tamen hoc jure utimur, ut gradatim facien-
da sit appellatio, *d l.* 21. *d. Novella.* 23. *c. dilectis*, 66. *ext. hoc tit. Ordinatio* Câ.
Jmp. parte 2. *tit.* 29. *in princ. & ordinatio.* Câ. *VVormaciæ cõstituta An.* 1495. *fol.*

20. ibi

20. ibi, Von der Appellation rc. *Mynſing. cent.* 1. *obſ.* 67. *Gail, lib.* 1. *obſ.* 119. *num.* 2.

Nec obſtat *cap. referente*, 7. *ext. de præbendis*, quia id refertur tantum, cum uſu ita eveniſſet, ut loquitur *l. ſi pignore*, 22. *§. ult. ff. de pignor. actione*. Oppoſita enim exceptione, *ut in d. c.* 66. aliud obtinuiſſet, quare, ſi nihil excipiatur, Proceſſus valeret, *cap. ſi duobus*, 7. *ext. hoc tit. Canoniſtæ in d. cap.* 66. *dilecti. ext. eodem, Marant a hoc tit. de appellat. num.* 373. *Mynſing. d. loco, in fine*, partes enim non contradicentes, cenſentur tacitè juriſdictionem judicis prorogare, exemplum *in Tomo* 1. *Symph. parte* 2. *tit.* 17. *voto* 2. *verſic. porro dato*.

18 Refert tamen † *Notator ad Ordin. Cam. Imp. fol.* 294. ſi gradatim non ſit appellatum, neque oppoſitum, appellationem non recipiendam, idque præjudicio confirmat; quod maximè procedere videtur, reſpectu ſuperioris, cui inferretur præjudicium, ſi cauſa appellationis alibi tractetur.

Ex ſupradictis elicitur, à delegato ad delegantem eſſe appellandum, *l. Imperatores*, 21. *§.* 1. *ff. hoc tit. l. dato*, 3. *ff. Quis, à quo appelletur, l. præcipimus*, 32. *§. hæc ſi* 3. *C. hoc tit. Paulus, libro ſentent. cap.* 32.

Sed quid ſi delegatus ſubdelegaverit, an à ſententia ſubdelegati ad ſubdelegantem, an verò ad ſubdelegantis ſuperiorem, appellatio interponenda?

Pro exactiore † cognitione, hujus quæſtionis ſciendum eſt, ordina-
19 rium Iudicem habere facultatem mandandæ, juriſdictionis, & alium Iudicem conſtituendi, ſecus autem iudicem datum, aut delegatum, *l.* 5. *à iudice, C. de iudiciis*, ratio redditur in textu, Ibi cum ipſe judiciario munere fungatur &c. id eſt, ſolum ei committitur, ut iudicet ut notionem tantum, non ut Iuriſdictionem habeat, quæ eſt iudicis dandi licentia, *l.* 3. *Imperium, ff. de juriſdict.* niſi delegatus ſit à Principe, *d. l.* 5. à Iudice, qui Iudicem dare poteſt, hic autem judex datus à delegato Principis, non poterit ſubdelegare, *cap.* 27. *ſuper, §. ſi vero duo, ext. de offic. deleg.* & facta à tali iudice nullius momenti ſunt, *Tex. elegans in cap.* 62. *cum cauſam ext hoc tit.* ubi Summus Pontifex, receptionem Teſtium, à ſubdelegatis ſubdelegatorum factam, improbat, quaſi ab incongruis Iudicibus non potuerint recipi, adeò, ut non ſit opus appellatione, *arg. l.* 1. *C. qui pro ſua iur. ſ lictione &c.*

Vt autem uno verbo rem expediam, Intereſt inter notionem cauſæ commiſſam, ſeu iudicem datum & eum cui mandata eſt iuriſdictio, ab illo (qui etiam ſpecialis Iudex, Pedaneus arbiter, delegatus vocatur) appellatur ad eum, qui dedit, ab hoc qui mandatam juriſdictionem habet, non appellatur, qui mandavit, ſed ad eum, ad quem provocatum fuiſſet ſi ab eo ipſo qui
20 mandaverat, fuiſſet appellatum, & hæc eſt ſententia † *l.* 1. *§. fin. ff. quis à quo*

à quo &c. qui de eo intelligendus, cui mandata est jurisdictio *l. vero*, 1. *C. qui pro sua jurisdictione &c.* de judice dato seu subdelegato, inter quos differentia constituenda, *videatur Duarenus, in tit. de iurisdict. & Moderni interpretes, ad d. l. 5. C. de judiciis*, quæ cum incognita fuerit, antiquis interpretibus, ut Moderni sentiunt, varii intellectus ab iisdem *ad d. l.* excogitati fuerunt.

Ad superiorem autem † propositam quæstionem, à delegato Principis, 21
qui subdelegavit (id enim fieri posse, etiam si de Commissario, ad examinandos Testes, quæstio sit, ut factum vidi, licet multis disputet *Rulantus, lib. 3. de officio, & vi &c. cap. 5.*) quod attinet ad quem erit appellandum? an ad principem primum delegantem, an vero ad ipsius delegatum?

Et videtur dicendum, ad delegatum esse appellandum *l. unica, in verbis*, Appellationem ad eos jure judicia remeabunt.

Contrarium asserit *Vaconius à Vacuna lib. 6. declarat.* 84. *num.* 9. ad Principem appellandum, cum enim subdelegatus nihil proprium habeat, sed delegantis jurisdictione utatur, *l. 1. §. qui mandatam, ff. de eo cui mandata, &c.* & subdelegati sententia perinde habeatur ac si à delegante prolata esset, absurdum esset, absurdum esset, si ad delegatum appellaretur, quasi ipse à seipso provocetur, & *ad d. l. unicam* respondet legendum esse, ad nos jure judicia remeabunt, non autem ad eos.

Verum, † cum correctio textus solaque authoritate *Vaconii*, nec ullius 22
alterius Doctoris contineatur, & absurdum sit, pro libitu nunc detrahere, nunc addere textui, communiter distinguentibus † acquiescendum esse videtur, referre, an totum subdelegatum sit, an verò pars, ut hic ad ultimum delegantem, illic ad primum devoluatur appellatio, *Angelus, Salicetus, Castrensis, Gilken. in d. l. unica, C. qui pro sua jurisdictione. Maranta parte 4. distinct. 5. num. 28. & part. 6. de appellat. num.* 386. ubi refert, ita communi iudicio Jnterpretũ receptum esse, ut probatur *cap. super 27, §. porro, ext. de offic. delegati, c. 10. si is cui cap. 14 si à subdelegato, eod. tit. in 6.* 23

Et quamvis *Bartholus. in l. 1. §. 1. ff. quis à quo &c.* aliter distinguat eius tamen opinionem communiter reprobari, ait *Maranta d. loco.*

Nec adversatur † *d. l. unica*, quia secundum communem, Dd expositionem, de eo qui certas causas delegat, exaudienda est, nec etiam ad rem facere 24
videtur *l. 2. appellari, ff. quis à quo appelletur*, ubi à legato pro consulis, ad Proconsulem appellatur, & non ad Principem, quamvis enim, Proconsul mandare Iurisdictionem suo Legato debeat, *l. observare* 4. §. 6 *post hæc, ff. de offic. Proconsulis*, tamen merum & mixtum Imperium retinet, & si quid occurrat, quod majorem animadversionem exigit, Proconsulem suum consulere debet, *l. si quid erit*, 11. *ff. de offic. Proconsulis*, multò minus facessit negotium *l. 19. à proconsulibus, C. hoc tit.* cuius argumento, *Baldus*, supra allegatam distin-

ctionem subvertere conatur, eidem enim satisfacit *Gilken. in d. l. unica, num.* 10.

Quarè in tutò posita videtur distinctio communis Interpretum, pro cujus confirmatione accedat illa circumscripta interpretum sententia ea quæ Jure Civili dubia sint, recipiant interpretationem ab indubitata Iuris Canon. dispositione ubi tradũt *Canonistæ in ca.* 1. *de Cõstitutionib. c.* 1. *operis, Novi nunciat.* decisio autem Iuris Can. in aperto est, *d. cap. super* 27. & idem Iure Civili decisum videtur, *Novella* 82. *de Iudicibus, & ut nullatenus &c. cap.* 4. *illo custodiendo*, cujus capitis authoritate, videtur confirmari sententia *Fachinei, lib.* 1. *cap.* 78. Iure Civili indistinctè ad delegantem appellandum, neque Legum expositionem divinationi committendam, cum leges ab eodem allegatæ, generaliter conceptæ sint.

25 Quæ hactenus † dicta sunt, à delegato ad delegantem provocandum, hanc notabilem declarationem recipiunt, ut aliud probandum sit, si delegatus seu Commissarius habeat ordinariam & non delegatam iurisdictionem, hoc enim casu non ad committentem, seu delegantem, sed ad superiorem appellatur, quando videlicet delegati sunt perpetui, & ordinarij, uti præiudiciis confirmatur, ab *Authore præjud. Cam. fol.* 33. ibi, *an à Commissariis, Compilatore, quæst. controv. cap.* 8. §. 17. *fol* 254. His respondet tradita *à Maranta, in suis singularibus, & iuris notabilibus fol.* 7. ibi *appellatio quando &c.* interposita appellatione à substituto eam non faciendam ad substituentem, sed ad eum, ad quem fieret, si à principali fuisset iudicatum, quia substitutus dicatur habere ordinariam, & non delegatam iurisdictionem.

26 Hactenus † occupati fuimus in enarratione iudicum, à quibus &c. & qua ratione appelletur, videlicet omisso medio, non esse appellandum. Superest, ut aliquot notabiles declarationes subiiciamus.

Quartum prima censetur, de Iure Canonico aliud obtinere, *cap. si duobus,* 7. *ex hoc tit. cap. antiqua,* 23. *ext. de Privilegiis, Maranta, parte* 6. *de appellat. nu.* 269.

Secunda, si intermedius, iudex suspectus sit, *Mynsingerus cent.* 3. *observatione* 67. *Gail libr.* 1. *observatione* 119. *post numer.* 2. tunc

tunc enim iudices etiam ordinarii, propter causam suspicionis, tàm in causis simplicis querelæ, quàm appellationis, declinari possunt, *Rulantus de Commissa. parte. 3.libr, 8. de Process. iudic. interrogation. capite post numerum.* 20.ubi hoc aliquot præjudiciis confirmat, causa tamen suspicionis legitimè deducenda est *l. apertissimi*, 16. *l. fin. Cod. de judiciis, ubi communiter Dd. Rulantus, dict. loco post numerum* 20. *versic. si deducta &c.* ubi ita in quadam causa notatum refert, videlicet, causam recusationis libello recusatorio exprimendam esse.

Et quamvis quidam existiment, de Jure Civili, in ipsa recusatione, causam exprimendam non esse, sed sufficere hanc formam traditam *à gloss. in l. apertissimi, in libello, Cod. de judiciis*, CUM res Periculosa sit, & tristissimos eventus sortiri soleat, iudicis suspecti subire judicium, ideo audientiam tuam, Domine Judex recuso, moventur ad ita pronunciandum authoritate *legis, qui poterat*, 4. *ff. ad S. C. Trebellianus & dicto loco apertissimi, & dict. l. ultim, Cod. de judiciis*. quæ insinuant, licere litigatoribus, iudices recusare, de causa, quod illa designanda sit, nullam mentionem facientes, tamen contrariam sententiam, usu, qui optimus legum interpres est, confirmatam referunt *Mynsingerus cent.* 3. *obs.* 63.*num.* 5.*Gail,lib.* 1.*obs.* 34 *nu.* 16.

Cæterum non desunt, qui commemorent, in quibus regionibus, neutrum jus, ex consuetudine confirmatum sit, illam moderationem sequendam esse, ut inditione Pontificia, Jus Canonicum, in terris Jmperij, & foro seculari, Jus Civile, servandum sit, in quam rem inquirit *Petrus Gilkenius in dict. loc. apertissimi, numero* 17. *Cod. de judiciis.*

Denique, in hac materia recusationis animadvertendum, an Judex Ordinarius habeatur pro suspecto hic enim nisi alius ei adjunctus sit, appellationem non attendi, observatum refert *Rulantus, recitato loco*, quamvis quibusdam videatur, illius adjunctionis usum desuetudine obliteratum esse. *Tomo* 5. *Symphor. folio.* 291. ibi *recusatio iudicis &c.* videantur Jnterpretes ad *authentic. si vero contigerit, Cod. de judiciis.* Probata itaque causa suspicionis, melius

dius Iudex omitti poterit, etiãsi semel in una causa suspectus fuerit *Maranta, hoc tit. de Appella. nu.* 64. quod præiudiciis confirmat *Author præiud, Cam. in verbo appellatio in genere*, ibi *appellatur immediatè &c. fol.* 18.

27 Tertia declaratio est, † Vt si iudex intermedius sententiam conceperit, eamque publicari mandaverit jure eo omisso, superior adiri poterit.

Huic licet declarationi *Hartmannus Hartmanni, tit. de appellat. obs.* 5. repugnare videatur nihilominus cum hic intermedius Iudex, concipiendo sententiam se participem, & affinem causæ fecerit, perinde, quasi ipse cognoverit habendus est, Ideoque ab hoc, ne ad eundem provocetur, non appellandum, cum repugnet substantiæ appellationis, quod memoriæ commendandum erit, cum hodie plerumque inferiores Iudices consultent superiorem, sich bey dem Oberrichter Vrtheyls erholen/ hoc casu enim ad superiorem horum Iudicum appellandum *Tomo* 2. *Symph. par.* 2. *voto* 40. *num.* 1. *Author præiudic. Camer. in verbo, exceptiones*, ibi *præiudicialis exceptio &c. fol* 121 ubi refert, hoc in quadam causa consideratum fuisse, quia ut dixi, esset appellare ab eodem, ad eundem, quod repugnat substantiæ appellationis.

28 Itaque ut hæc dubitatio tollatur, sciendum quod nec de consuetudine contrarium introduci possit ita *Textus notabilis in capit* 2. *de consuetudine in* 6. ubi Summus Pontifex improbat consuetudinem receptam, qua ab officiali Episcopi ad eundem Episcopum appellabatur, quod extenditur ad omnes officiales. Præfectos, & Præsides Principum, *Canonistæ, in primis Francus, in cap. Romana, de appellat. in* 6. cum Principis, & Consiliariorum idem sit judicium, *Tom.* 2. *Symph. part,* 2. *voto* 22. *numer.* 68. *cum seq. fol.* 74. *& voto* 40. *num.* 5. *cum seq.*

Quartò declaratur, ut omisso medio ad superiorem appellari possit, si intermedius sit incertus, ut si quis contendat, bona, de quibus mota controversia, sita esse, sub hoc Principe, alter sub illo, tunc superior omnium adiri poterit, ita judicatum refert, *Author Præiudic. Cam. in verbo, appellare quibus, à quibus personis &c.* ibi *quando duo privati &c. fol.* 33. *& facit Ordinatio Cam. Jmp. par.* 2. *tit.* 21. §. Wo auch ꝛc.

Quinto limitatur, procedere nisi iudex inferior causam ad superiorem remittat, *Rulantus parte* 3. *lib.* 8. *de Process. iudic. interrog. cap,* 13. *post num.* 20. *vers. si sic an causam*, ubi id sæpius factum refert *Ordinatio Camer. Imper. parte secunda. titul.* 29. *in princip. Mynsingerus, centur.* 1. *observ.* 67. *Gail, lib.* 1. *obser.* 119. *num.* 2.

Sextò, non procedit, in causa feudali, in qua medius iudex non attenditur, *Mynsing. cent.* 5. *obs.* 5. *&* 90. *n.* 3. ubi ita iudicatum refert, cum adducto ibidem temperamento.

Verum,

Verum, cum hæc declaratio in dubium vocetur, eo quod etiam in
causa feudali, ius commune, quoad interpositionem appellationis, ser-
vandum sit, & eam non contemnendæ authoritatis authores impugnent,
ut videre est apud *Rulantum, parte 3. lib. 8. de process. interrog. cap. 13. post nu.
20. versic. si de his non constet &c.* maturiori iudicio discutiendam relinqui-
mus.

Septimò, quidam constituunt, studiosos hoc ius privilegii sibi polli-
ceri posse, ut omisso medio ad Imperatorem provocare possint. *Maran-
ta, par. 6. hoc tit. num. 372.* idque authoritate *authen. habita, C. Ne filius pro pa-
tre &c.* in verbis *speciali dilectione illos &c.* Vide eleganter de hac re differen-
tem *Petrum Gilken. in d. authent. habita, nu. 52.*

Denique, † si consuetudine receptum sit, ut omisso medio ad superio- 29
rem appelletur, *Mynsingerus, cent. 1. obs. 67. in fin.* & quotiescunque interme-
dius Iudex inc pax, inhabilis, ut sic dicatur, Er sey der Sachen verwand ꝛc. eo
omisso, rectè ad superiorem appellatur, *Ordinatio Camer. Imper. parte 2. ti-
tul. 29. in princip. Maranta hoc tit. part 6. numer. 375. Notator ad Camer.
Jmper. fol. 297.* Vbi hoc præiudicio confirmat, *tom. 4. Symph. parte 1. voto
21. num. 24.* quod considerari potest ratione negotii, privilegii, vel perso-
næ, ut provocandum sit ad maiorem, omisso medio. *Gregorius Tholosanus,
lib. 50. Syntag. iuris, cap. 2 num. 34.* ubi id exemplis declarat quò referri po-
test, si agatur super Imperialibus Privilegiis, tunc enim omisso medio u-
dice, Camera Jmperialis Judex competens est, *Author præiudic. Ca-
mer. fol. 172.* ibi *super &c.* & adduci poterit argumentum *cap. cum venissent,
12. ext. de iudiciis.*

Ex superioribus resultat non inelegans quæstio, † si quis in appella- 30
tione erraverit, ut cum alium appellare deberet, alium appellaverit, an cau-
sa remittenda sit, ad priorem Iudicem, an verò ad primum tanquam deserta,
executioni mandanda.

Movet dubitationem, quod decem dies currant, de momento ad mo-
mentum, à tempore scientiæ, adeò, ut nulliter aut non rectè instituta appella-
tione, huiusmodi error post decendium corrigi non possit, *Mynsingerus, cen-
tur. 3. obser. 15. in fine, VVesenbecius, in paratit. Quando appellandum, nu. 3. circa
medium.*

Resolutio huius quæstionis petenda ex *l. 1. §. 3. si quis, ff. de appellat.* ut
si quis parem vel maiorem appellaverit alium tamen pro alio, in ea causa sit,
ut ei error non noceat, si minorem, noceat, & ita multis constitutionibus id
contineri, & errori subventum esse, rescripto, *cujus verba hæc sunt d. §.* decla-
ratur. Cum per errorem factum dicis, uti à iudice, quem ex rescripto

nostro, ab amplissimis Consulibus acceperas, ad Junium rusticum, amicum nostrum, Præfectum Urbi provocares, Consules amplissimi perinde cognoscant, atque si ad ipsos facta esset Provocatio &c. Quibus junge *l. Imperatores*, 21. §. *prima idem rescripserunt*, *l. quinto et cujus*, §. *planè*, *cum* §. *sequentibus ff. de appellationibus recip.* & sic judicatum refert *Author præjudic. Camerar. folio* 31. ibi *si appellatur &c. & Compilator quæstionum controvers. capite octavo quæstione. quarta folio* 256. *tomo primo Symph. parte secunda titul.* 17. *folio* 323. *voto primo*, Quod ita intelligendum, non ut intercidat appellatio, sed ad medium superiorem remittenda veniat, nisi appellans, data opera, medium superiorem prætergrediatur, & ipsum tanquam Judicem appellationis recognoscere noluerit si itaque medius Judex, pro interesse suæ jurisdictionis se opponat, & definiatur, ad illum appellandum fuisse, intercidit appellatio, ut exemplo illustrat *Grævæus*, *ad Gail*, *conclusione* 115. *numero quinto* cum ratio *dict. l. primo* §. *tertia. ff. hoc titul.* cessare videatur, alias, si alium pro alio quis adeat, nihil oberit, sed pro eo habebitur, atque si is aditus sit, qui adiri debuit, *lege quinta et cuius*, §. *planè*, 3. *ff. de appellation recipien. vel non*, modò non minorem appellaverit, nam nisi intrà decendium iterum appelletur ad competentem Judicem, nihil ei hic error proderit, *dict. leg.* 5. §. *planè* 4. *cum* §. *sequenti. ff. de appellation. recipien. vel non*, *Francus, in capite dilecti de appellation.* Tamen ex iusta causa probabiliter ignoranti, ad quem appellandum, & ob id ad alium iudicem, quàm deberet, provocaverit, de cursis fatalibus beneficio restitutionis in integrum, subveniendum, exemplo, & decisione confirmat *Bolanus, de integ. restitutionib. capite* 384.

Quare consultius est, ne quis decipiatur, ut dicat, appello ad talem iudicem, aut ad quemcunque alium competentem, ita enim appellando sustineri hanc alternativam appellationem præiudicio confirmat *Author præjudic. Camer. folio* 18. ibi *appellatur &c.* quod cum hoc temperamento intelligendum, modò intra decendium certioretur, aut declaretur, quis sit judex appellatus, *Angelus*, *& Dd. ad libr. prim. ff. hoc titul. Nicolaus Vigelius, in methodo iuris controversi, libr. secundo capite* 16. *regula* 9. *folio* 569. *Soarez receptarum sententiarum lit. A. numero* 202, Si autem simpliciter appellatum, non expresso iudice, intelligitur ad superiorem competentem provocatum, ex *Authore præ-*

præjudic. Cam. folio. 31. ibi *si simpliciter &c.* ubi Cam. Imp. receptum refert

Pro coronide hic inquirendum, cum Officiales, in quibusdam locis, in secularibus & rebus prophanis cognoscant ab eorum sententia, an ad summum Pontificem, an verò Cam. Imp. quæ Imperatorem repræsentat appellandum.

Omissa longiore disputatione; † statuendum ad hanc provocandum, imo, tradit *Gregorius Tholosanus, libro* 50. *Syntagm. capite secundo numero tertio & libr. partit. Iuris Canonici, quinto titul.* 19. *capite* 23. *litera M.* in Gallia receptum esse, ut provocari possit ab Ecclesiasticis, ad Curias Supremas Parlamentorum, tanquam ab abusu, quando derogant Constitutionibus Regiis, & adversus Laicorum Privilegia quidquam statuunt. & *Menochius remed. tertio retinendæ possession. numero* 355 textibus & authoritatibus comprobat, judicem laicum superiorem adiri posse, oppressos violentia Judicum Ecclesiasticorum. Hinc etiam videmus, receptam fuisse appellationem, ab officialis ecclesiastici sententia, ad Cam. Imp. ratione religionis &c. *Tom.* 2. *Symph. part.* 3. *titul.* 4. ibi, *mandatum inhibitoriale &c. fol.* 98. 31

Quod autem ad præsentem materiam attinet, cum Principes Ecclesiastici Regalia ab Imperatore cognoscant, meritò ab iis, & eorum Officialibus, ad Cameram. Jmperialem quæ Imperatorem repræsentat, appellandum, *Gail, libro primo observatione* 30. *numero secundo cum sequentibus.* Et hanc opinionem aliquot præjudiciis confirmat, *Compilator, quæstionum controvers. capite* 3. §. 11. *& capite* 8. §. 15. *& Author præjudiciorum Came. folio* 172. *ibi Cameræ &c. & folio* 32. ibi *sæpe fit*, ubi etiam reiicitur consuetudo, tanquam vergens, aut tendens in præjudicium Jmperij, si aliter observaretur, videatur in hanc rem elegans Mandatum Inhibitorium, & Cassatorium, cum citatione inchoati Processus, *Tomo primo Symph. parte secunda tit.* 3. *folio* 35.

Quibus accedat, cum iudex Laicus committit causam, Episcopo, ad hujus sententiam non appellatur, ad Summum. Pontificem, sed ad ipsum judicem delegantem Laicum, cum civile negotium sit, *Text. in authentica. si qui litigant. ibidem Dd. C. de Episcopali audientia.*

Ex his

32 Ex his resultat celebris † & magna interpretum contentione exagitata quæstio. An à sententia Ecclesiastici, in causa seculari lata, in causa appellationis, superior Laicus adiri possit.

Dubitationem movet Rescriptam *Constantini* quod recenset *Cæsar Baronius tom.3. Annalium Ecclesiasticorum, Anno 314. num.38.* in verbis. Omnes itaque causæ, quæ vel Prætorio jure vel Civili tractantur, Episcoporum sententiis terminatæ perpetuò stabilitatis iure firmentur, nec liceat ulterius retractare negotium, quod Episcoporum sententia decideret *l.1. Cod. Theod. de Episcopali iudicio.*

Jnde videtur, cum partes iudicis Ecclesiastici iurisdictionem prorogarint, ad proximè superiorem appellandum. per ea, quæ supra dicta sunt.

Jn contrarium pugnat *Myndanus, libr.1. de Process. capit.* 11. cum prorogatio partium in præjudicium Judicis Laici Superioris subsistere non videatur, *cap. cum tempore, 3. ext. de arbitris,* ibidem *Canonistæ, communiter Dd. in l. si quis in conscribendo, Cod. de pactis,* videatur *Tylmannus de Benignis, cent. 2. obs. 2.* ubi tractat, an à judice ecclesiastico, ad Cameram Jmperialem appellari possit, Jllud tamen generaliter sciendum, in causis, ex sua natura, in prima instantia ad forum civile pertinentibus, à Judice Ecclesiastico ad secularem, secundum quorundam opinionem, appellari, ut sunt causæ feudales, & actiones reales de quibus *Mynsingerus, cent. 4. obs. 95, Gail, lib.1. obs. 37.* quod maximè procedit, si Clerici judicent, vigore, aut ratione secularis iurisdictionis, quam à Principe seculari cognoscunt, tunc omnino appellandum ad superiorem Laicum, quia Clerici, quoad temporalia, & secularia, sequuntur judicia temporalia; quod declarat pluribus casibus *Papa Arrestorum lib.1. tit. 5.* Et ecclesia iurisdictione seculari prædita, non aliter, quam ut dominus temporalis consideranda, ejusque appellatione venit, *Gail, lib.1. obs 30. nu.4. cum seq. & obs. 37. in fine, & lib. 1. de Pace publica, cap 9. n.8. cum seq.*

33 Cæterum † disceptationis est, quid juris sit in causa possessoria, an ea mixti fori sit, ideoque præventioni locus, an verò cognitio possessorij solum spectet ad judicem laicum.

Argumenta & Authores, quibus utraque opinio defenditur, vide *apud Fachineum, lib.8. cap. 15. Menoch. remed. 15. recuperandæ poss, nu. 203. cum seq. & remed. 3. retinendæ, nu. 321.*

Sanè opinio existimantium mixti fori esse, causam possessoriam, recepta videtur, ex eo, quod refert *Tilman. de Benignis, tit. constit. Cam. Paralipomena,* ibi *an clericus volens &c. fol. 45.* Laici appellationem non fuisse

fuisse receptam, à sententia judicis ecclesiastici, qua se competentem pronunciavit, in causa possessoria, sumpto fundamento ex eo laicum, in ea privativè non esse competentem, quamvis stricta ratione disputandi, defendi posset, cognitionem de possessione non pertinere ad clericos, sed ad Principem, vel ad Iudicem, à Principe constitutum quia possessio sit res temporalis, res secularis, *Mynsing.cent.2 obs.67 num.4.Gail, lib.1.obs.38.num.3.& 37. num.5. Codex Fabrianus, lib.3.tit.1.definit.38.num.8* maximè verò si Clericus sit actor, unde regula communis obtinebit, *cap.si Clericus, 5.ext.de foro competenti, cap. fin. ext. de judiciis, cap. causam 17.ext. Qui filij sint legitimi*: ubique *Cujacius*, nam cum quilibet inter jurisdictionis suæ fines consistere debeat, *cap.novit.ext. de iud*, & absurdum fit, promiscuis actibus rerum turbari officia, imò opprobrium, Clericis, se ostendere peritos disceptationum forensium, ut ait *l. repetita, 41. C. de Episcopis & Clericis l.23.* consulta divalia, iure Clericis Princeps secularis derogare potest quæ sunt jurisdictionis secularis, & quoad materiā possessoriam attinet apertè cavetur *d.cap.7.causam in hæc verba*, Nos attendentes, quod ad Regem pertinet, non ad Ecclesiam, de talibus possessionibus judicare &c.

Et † ita *Cujacius, ibidem*, usu longævo receptum esse, ne in Francia Ecclesiastici, de possessione iudicarent, similiter & *Codex Fabr refert, lib.7. tit.* 34
28.*definit.*5 apud illos super possessorio, solum judicem Laicum cognoscere, & iustam esse causam appellationis ab abusu si causa possessionis nondum expedita, aut definita, per sententiam revocetur ad ecclesiasticum, *d.tit.28. definit.7.* sed & mihi traditum est, ad Serenissimam Domum Austriacam, &c solum cognitionem de possessione pertinere, eoque iure nos uti.

Quæstio itaque de possessorio ad Iudicem secularem pertinet ad ĩdē que appellari poterit, videatur *Mynsingerus, cent.2.obs.67.cent 5.obs.10. Gail lib,1.obs.38.num.4.circa finem, Tomo 1.Symph.par.1.tit.3.voto 8.fol.271. Author præiudic. in verbo, Possessio fol.*269 ubi refert, in Cam. Imp causam retentam fuisse, si quæstio sit de possessorio.

Dixi † *in causis civilibus*, ab Ecclesiasticis, seu officialibus, ad judicem 35
Superiorem Laicum appellari posse: nam in rebus Ecclesiasticis aliud est, prout olim observatum, cum enim *Melchiades Papa, in consilio* 19. Episcoporum, in causa cujusdam Episcopi, contra *Donatum hæreticum*, sententiam tulisset, ab hacque *Donatistæ* ad *Const.Imp.* appellassent, illam gravibus verbis rejecit.

Impudensque nimis illi visum, si non iudicio non acquiescere & more sæcularium hominum eos ad secularem iudicem provocasse, ad eamque appellationem. *Constant.Imp.* sic respondit: O Rabida furoris audacia, sicuti in causis Gentilium fieri solet, appellationem interposuerunt, uti refert

Baron. tom. 3. Anno 313. num. 30. in fin. & 33. & eod. tom. 3, Anno 314. num. 36. in fin. De hac autem Appellatione Donatistarum videatur *eodem tomo 3. Anno 314. n. 19. 31. 35. 36. & Petr. Ribadeneyra lib. 10. de Virtutibus Principis Christiani cap. 19. cum duobus sequent.* Hinc etiam *Valentinianus Imp.* quēdam Episcopum condemnatum in Synodo, appellantem ad sæculare tribunal pœna pecuniaria mulctavit *in hæc verba.* Quoniam Chronop. ex Antistite idem fuit in tuo, qui fuerat in septuaginta Episcoporum ante judicio, & eum sententiam provocatione suspendit, à quo non oportuit provocare. Argentariam mulctam quam hujusmodi facto, sanctio generalis imponit, cogatur expendere, *l. 20. l. 11. Cod. Theodos. quorum Appellatio. Baronius Tomo 4. Anno 69 n. 40.* Vbi Sanctionem generalem, de qua mentio facta, illam esse putat, qua vetitum erat, ne Clerici coram sæcularibus judicibus causam dicerent, in quam rem citat elegantem Epistolam *Ambrosii ad Valentinianum Juniorem &c. & eodem tomo 4. Anno 385. n. 31.* Rescriptum Jmperatoris Theodosii, de Ecclesiastico Jure illibatè servando. Nam in causis Ecclesiasticis ad Apostolicam Sedem appellari debere eleganter probat *Baronius tomo 3. An. 323 n. 159 & to. 4. An. 381. n. 90. tomo 6. Anno 493. nu. 14.* versiculo *Ipsi sunt canones, qui appellationes totius Ecclesiæ ad hujus Sedis examen voluere deferri &c. Et eodem tomo 6. Annal. 449. nu. 114. & 115.* ubi refertur Epistola Theodoreti Episcopi depositi, à Pseudosynodo Ephesina appellantis ad Summum Pontificem, quem unum sciret esse reliquum legitimum Judicem, qui perperam à Synodo facta rescindere posset, ad quemque passi injuriam vel à suis Episcopis, aut à Comprovincialibus sive Oecumenicis Conciliis, omnes confugiant *ut ait Baronius dict. loco n. 114. & 122. in fine, & tomo 4. Anno 419 n. 61. cum seq.* Probat appellandi ius ad Sedem Apostolicam non esse recens institutum, sed simul cum ipsa Ecclesia Romana connatum. & passim alibi.

Nunc dispiciamus, à quibus appellari prohibitum sit.

36 Et primo † non appellatur à Principe, stultum est in quis *Textus*, hoc admonere, *l. 1. § 1. ff. à quibus appellare non licet,* & interposita ab eodem appellatione commovebatur, unde cum Anus quædam, Præsidente Philippo, causam diceret, ipsumque ad proponenda somniculosum animadverteret, rogabatur, ut sibi liceret provocare, interrogabat, ad quemnam? Ab Jmperatore itaque non provocatur, quod intelligitur procedere in omnibus non recognoscentibus superiorem, ut in Reg Hispaniarum.

Et quamvis *Maranta, hoc tit. de appellat. num. 176.* authorit *gloss. in cap. ex transmissa, de foro competente,* Et alii statuunt, ad Summum Pontificem appellandum, tamen alio iure nos uti, refert *Compilator quæst. controv. cap. 8. q. 1. fol. 256.*

37 Porrò, † sunt, qui referunt, ab Jmperatore malè informato, ad melius infor-

informandum, provocari posse, *argumento legis* 1. §. *quæsitum*, 1. *ff. hoc tit. l.* 1. *C. de relationibus.* Itemque obtinere in Summo Pontifice, *tradit Gregorius Tholosanus, Tractat. Partit. Iuris Canon. lib.* 5. *tit.* 15. *cap.* 3. *lit. F. per Text. in cap.* 6. *sententiam*, 35. *q.* 6. *& Canonist. in cap. tum ex literis, ext. de restitut. in integ.* Exemplum, in vita Philippi Regis Macedonum, apud Plutarchum, qui cum Machætam conventum in quandam summam immerenter condemnasset, appello, inquit Machætas, Philippus aliquantulum commotus, cum inauditum esset, à Principe appellare, ad quem appellas? ad te inquit, rogans, ut merita causæ exactius discutias, quo facto, cum vidisset, Machætam non jure damnatum, maluit tamen de suo pecuniam inferre, quam sententiam retractare.

Cum autem quod de Principe malè informato ad melius informandum, diximus à quibusdam improbetur, Pro conciliatione † sic statuendum 38
puto, si ad aliorum relationem Princeps pronunciaverit, querelantem omnino audiendum.

Pro exactiore ergo hujus cognitione sciendum, Judices causas dubias tàm civiles, quàm criminales ad Principem retulisse, eumque ad eorum consultationes, & relationes rescripsisse, quod Plinius in suis ad Trajanum literis significat. IDEOQUE dilata cognitione, ad consulendum te, decurri, visa est enim mihi digna res consultatione. *item*, quibus ex causis integram cognitionem differendam existimavi, ut te Domine consulerem, quid sequendum putares. *item* summas Domine gratias ago, quod inter maximas occupationes, ijs, de quibus te consuli me quoque regere dignatus es. Si Euodius præfectus prætorio, causam Priscilliani Hæresiarchæ gemieno iudicio auditi, & condemnati, ad Principem retulit, quid statuendum putaret, de qua re *Baronius.* 4. *Annalium ecclesi. anno* 385. *n.* 21. *cum seq. & c.* plura *Brisson. de Formul. Rom. Imp. lib.* 3. *fol. mihi.* 306. *&* 307.

Eadem ratione, Præsides, quoties aliquem in insulam deportandum putabant, ad notabant scribendum Principi, ut missa plena opinione, Princeps æstimaret, an sequenda sit eorum sententia, *l. inter* 6. §. 1. *deportanti autem, ff. de interdictis & c. l.* 6. *si quis filio*, §. *ejus*, 7. *ff. de injusto rupto & c l.* 1. §. 3. *deportatos ff. de legatis*, 3. *l.* 1. *ff. quando appellandum, Plinius d. loco*, PER quod effectū est, ut te consulerem, an reddendum eum suæ pœnæ, an gravius aliquid, & quid potissimum constituendum putares, *item*, supplicium distuli, ut te consulerem de modo pœnæ &c.

His ita præmissis, † si ad eorum relationem pronunciaverit Princeps, 39
nemini via provocandi intercludenda est, *l.* 1. *ff quando appellandum*, quid enim si mendaciis apud Principem oneraverit eum, quem deportandum laborabat, rectè dicitur, humanitate suggerente, provocationi locum esse.

Constantinus autem, *in l.* 1. *& l.* 8. *C. Theodosiano, de appell.* & Valentinia-

stinianus, *Cod. de relation. in l. 2.* consultationis exemplum litigatori edi jubent, ut si fortè relatio minus plena, vel contraria videatur, refutatorias preces apud Acta referat, & omnia, cum refutatoriis litigantis, ad Principem referantur, quod significat *Symmachus*. relationi gestæ subtextui, partium quoque supplementa sociavi, *latè Brissonius, d. lib. 3. fol. 307. & 308.* Quare si cum Principi scriberetur, exemplum literarum litigatori editum sit, neque is appellaverit, & postea contra eum rescriptum sit, non poterit appellare, quasi ea, quæ scripta sunt, vera consensisse videatur, *l. illud, final. ff. quando appellandum, juncta l. 1. §. 2. ff. hoc tit.* & hoc est, quod dicitur in *l. 2. C. de relation.* Cum vel allegationibus repelluntur, vel probantur assensu.

40 Ex his † rectè ponderatis, constabit intellectus ad totum tit. *C. de relation. & l. eos, 6. §. 3. super his, hoc titul.* Sin autem editum exemplum non sit, à rescripto appellatur, in quam rem extat rescriptum, *in hæc verba*, Si scripserit quisquam ad nos, & illi aliquid rescripserimus, volenti ad sententiam nostram provocare permissum erit, si enim docuerit, vel falsò, vel se non ita habere, quæ scripta sunt, nihil à nobis videbitur judicatum, priusquam contra scriptum fuerit, quemadmodum aliter res se habeat, quàm nobis insinuatum sit &c. *l. 1. §. 1. quæsitum, ff. hoc tit.* huc pertinet *l. 29. si quis, ff. de falsis*, si libello dato adversarius tuus veritatem in precibus ab eo datis non adiecit, subscriptione uti non potest &c. quasi ea intentio fuerit Imperatoris, nam Imperatores aditos fuisse per libellos, multis authoritatibus refert *Brissonius. de Formul. Roman. Imper. lib. 3. fol. 292.* ubi exemplum libelli dati, & subscriptionis adfert.

41 A rescripto, inquam, † permissum est appellare, *d. l. 1. §. 1. l. 2. novum, C. de appellat.* ut excutiatur veritas, consultationis Principi propositæ. Etenim cum rescriptis suis Principes nemini iniuriam inferri velint, *l. 3. C. de precibus Imperatori offerendis, toto tit. C. si contrà ius, &c. & C. de diversis rescriptis. l. nec avus, C. de emancipatione, l. 1. l. 2. in fine ff. de natalibus rest. l. in concedendo, ff. de aqua pluvia arcen. l. ex facto 43. ff. de vulgari & pupillari substitutione, cap. exposita de arbitris, cap. super eo, de officio delegati, cap. si quando 5 cap. causam, 18. ext. & cap. 8. quamvis de rescriptis in 6.* cum similibus: pertinet enim ad majestatem Principis ne quis, sub ipsius nomine, possit iure conqueri, se ab aliquo injuriam, & vexationem passum fuisse, nec calumniæ facultatem ex principali majestate capi oportet &c.

43 Principes tamen, † sæpissimè falsis narratis circumveniantur; *cap. fin. de rescriptis, in 6. capit. unico, de religiosis dom. l. prima. C. de petit. bonor. sublat.* ubi Imperator conqueritur inverecunda petentium inhiatione, beneficia nonnunquam extrudi, ut etiam non concedenda tribuat, nam bonus, cautus, optimus, uti dicebat Diocletianus, venditur Imperator, rectè humanitate suggerente,

ſerente, appellatio conceditur, cum non adverſus Principem, ſed adverſus Iudicis mendacium, calliditatem provocetur, *Textus notabilis, in l.1. ff. quando appellandum*. Secundum quæ evenit, ut mandata annullentur, vel reſcripta nullius ſint momenti, ſi doceatur, rem aliter ſe habere, quàm inſinuatum ſit, adeo ut commodo literarum, ut *Tex. in cap. literis, cap. fin. de reſcriptis*, dicit, careat, ſeu *d. l. ſi quis*, ſubſcriptione uti non poſſit, in expenſis condemnetur, *Gail. lib. 1. obſer. 14. Tom 2. Symph part 1. vot. 26. Author præiud. in verbo, exceptio, fol* 188 *ibi ratio excipiend.* Si enim ad conſultationem, reſcripſit, appellandi ius ſuperent, ſi quid in conſulendo mentitum ſit, *d. §. quæſitum &c.* (idem iudicium eſt ſi mandatis inſinuatis, ex privilegiis Cæſaris ad melius Principem informandum, provocetur, in quam rem elegans ſupplicatio, cum annexo decreto *tomo 1. Symphoræ part. 2 tit. 11. ſupplicatio 5. folio mihi*, 212.)

Quæ dicta ſunt de Imperatore, eadem transferri poſſunt, ad Cameram 13
† Imperial. ut ab ipſa, quæ Imperatorem repræſentat, *Mynſing. centur. 4. obſ. 5.* nulla concedatur appellatio, *Ordinatio Cameræ Imp, part. 2. tit. 35 & part. 3. tit. 51.* adeò, ut à Camera Jmp. ad Summum Pontificem. (ſicuti nec ab ipſo Imperatore, uti ſupradictum eſt) etiam in cauſa pia, non concedatur appellatio & quendam hujus rei nomine, tanquam contemptorem Juriſdictionis Imperatoris, in centum marcas auri puri, cum expenſis condemnatum fuiſſe, refert *Author præjud. Cam fol.* 31. in verbo *appellare, a quibus in principio*, & *Compilator quæſt. controv. cap.* 8 §. 1. teſtatur appellantem, extra Imperium, mandato pœnali coerceri, imò ſi Princeps extraneus quid ſimile attentet, fiſcus ſe interponere debeat ex mandato pœnali Caroli V. de quo *in Auth. præjudic. Cam. in verbo Imperium Romanum fol.* 147. Poterit tamen in Camera Imp contrà ſententiam ibidem latam, peti reſtitutio in integrum, *Ordinatio Cameræ Imp. part. 3. tit. 52. tom. 2. Symph. par. 2. voto* 46. & 49.

Quod autem dè Jmperatore malè informato ad melius informandum dictum eſt argumento *l. 1. §. quæſitum, 1. ff. hoc tit* id locum ſibi vindicare non poterit, in Camera Jmperiali, cum ratio ſuperiorum ceſſet; nam cum ibidem merita cauſæ exactiſſimè à viris conſumatæ doctrinæ excutiantur, abſurdum erit dicere, inconſultò ſententias proferri quare tali cautela, uſos rectè repulſam paſſos refert *Gail, lib. 1, obſer. ult. circa finem*, neque enim indiſtinctè admittendam puto opinionem exiſtimantium, ab Jmperatore malè informato, ad melius informandum, provocari poſſe, ſi enim ad conſultationem reſcripſerit appellandi ius ſupererit, ſi quid in conſulendo mentitum ſit, *d. §. quæſitum*, ſin autem merita cauſæ, & partium jura excuſſa ſint, non erit ab Jmperatore malè informato ius appellandi, nec dici poterit, malè informatum, de ſe enim quæri debet, ſi quid ab ipſo, in allegatione ſui iuris prætermiſſum ſit, beneficium tamen ſupplicationis denegandum non videtur, *toto tit. C. de precibus. Imperatori offerend. Mynſ. cent. 6. obſ.* 15.

Secundo non provocatur à Præfecto Prætorio, *l. unica*, §. *his*, *ff. de officio Præfecti Pretorij*, *l. 17. præfecti*, *ff. de minoribus*, *l. 1. Cod. de sententiis Præfecti Prætorio*, *l. 19. à Proconsulibus*, *l. cum iam*, *35. C. de appell.* (cujus vicem Jmperialis Camera obtinet, *Mynsing. cent. 1. obs. 42.*

44 Elegans † redditur ratio in *d. his* 1. quæ iure ad Cameram transferri potest, Publicè, inquit sententia Principali lecta, appellandi facultas interdicta est. (*Ordinat. Camer. Imp. par. 3. tit. 51.*) credidit enim Princeps, eos, qui ob singularem industriam, explorata eorum fide & gravitate, (*iuxta Constit. Imperij Anno* 66. §. Und sollen rc. *fol. mihi*, 565. *An.* 70. §. Und ob wol rc. in mehr angezogener rc. *fol.* 612. & *An.* 76. §. Derhalben statuiren rc *fol.* 663. & *Anno* 1600. §. Demnach auch rc. *cum seq. fol.* 757. & *Ordinatio Camer. Imper. par.* 1. *tit.* 3. & 4. §. Auß denselben rc.) ad hujus officij magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse, pro sapientia ac luce dignitatis suæ, quam ipse foret judicaturos.

Quibus ita perpensis, quo consilio, quidam in Scholis plenis quasi impudentiæ velis ad summum audaciæ gradum ferantur, dum sententias, in Camera Jmperiali, explorato & excusso consilio, atque iudicio, prolatas, carpūt, constituere mecum non possum, si enim Pythagoræ, teste, *Valerio Max. lib.* 8. *cap.* 160 *circa fin.* tanta veneratio tributa sit, ut quæ ab eo auditores acceperant, in dispu ationem deducere, nefas existimar nt, quin etiam interpellari ad reddendam causam, hoc solum respondebant. *Ipsum dixisse &c.*

Justiore ex causa, id probandum erit. in sententiis prolatis, à viris consummatissimæ doctrinæ, ut uno verbo expediam, illis obiici poterit, dictum *Hannibalis*, cuidam *Philosopho*, dispu andi, de Jmperatoris officio, & de omni re militari, qui nunquam hostem, nunquam castra vidisset &c. multos se deliros sæpe vidisse, sed qui magis quam ille Philosophus deliraret, vidisse neminem, quod dictum ex tollitur à *Cicerone, lib. 2. de Oratore*, quid enim inquit, aut arrogantius, aut loquacius fieri potuit, quam Hannibali, qui tot annos de Jmperio, cum populo Romano, omnium gentium victore certasset, Græcum hominem, qui nunquam hostem, nunquam Castra vidisset, nunquam denique minimam partem illius publici muneris attigisset, præcepta de re militari dare? &c. hoc mihi facere, omnes isti qui nedum Cam. Jmp sententias, sed etiam alterius supremi Magistratus iudicia coloratis adducti argumentis, impugnare studeut, videntur.

Sed ad Judices, à quibus appellare non licet, revertamur.

Tertiò, itaque, ppellatio improbatur ab arbitris, *leg.* 27. *diem proferre*, §. *secundo. st. ari*, *l.* 32 *non distinguemus*, §. 14. *cum quidam*, *ff. de arbitris*, *l. prima. Cod. eodem titul.* nisi manifesta iniquitas appareat, *Canonistæ, in cap.* 2 *non sine ext. de arbitris*, ubi inferunt, arbitrium continens manifestam iniquitatem,

retra-

retractandum esse, *Rulantus, de Commiss. p. 3. lib. 8. de Process. iud. interrog. ca. 2. nu. 25.* ubi ita observatum fuisse refert, prout latius infrà videbitur.

Sciendum autem est † arbitrorum duo esse genera, unum ejusmodi, ut sive æquum, sive iniquum sit, parere debeamus, quod observatur, cum ex cōpromisso ad arbitrum itum est, alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, ut loquitur *l. C. in l. societatem, 70. ff. pro socio.* 45

Hinc Dd. constituunt unum arbitrum, alterum, arbitratorem, de differentia utriusque *latè Bartholus, in dict. l. societatem Gail, lib. 1. obs. 150. num. 4. &* *quamvis Conrasius lib. 4. miscella, cap. 18.* hanc divisionem arbitrorū impugnet, tamen in foro ea recepta est.

Sunt etiam, qui tertiam speciem arbitrorum faciunt, videlicet, quosdam esse arbitros iuris, qui secundum formam legis, & ex iuris necessitate eliguntur, *l. arbitro, 9. ff. qui satisdare &c. l. apertissimi, 16. l. fin. Cod. de judiciis, cap. 61. cum speciali, hoc titul. cap. suspicionis, de offic. delegat. ext. cap. ab arbitris, eod. in 6.*

Cuiacius autem, *lib. obs. cap. 23.* quatuor genera arbitrorum constituit.

Non desunt tamen, qui has arbitrorum partitiones impugnent, nam arbitros iuris non esse arbitros, sed potius Judices & arbitratorem in jure virum bonum dici, *iuxta l. 13. Pomponius, §. 2. recepisse, ff. de arbitris.*

Verum quidquid sit, † nos hic de arbitro compromissario loquimur, qualem exponit *Ulp. in d. §. recepisse,* non de arbitro, qui plerumque Judicem datum à Prætore significat, & à Judice separatur, *latè Brissonius, de verb. significat. in verbo arbiter,* nec etiam de arbitris, quorum arbitrio conventiones fiebant, ut pretium, in emptione, *l. ultim. Cod. de contrahenda emptione*, merx in locatione, *l. si merces, 25. l. si in lege locationis, 24. ff. locati,* partes in societate, *l. si cogita, 75. cum sequen ff. pro socio;* item in stipulationibus danda vel facienda *l. si quis 43. ff. de verbo oblig. l. 3. si cum ea, Cod. de iure dotium, & passim alibi,* ut arbitrio tertij quid constituatur, nam & hi si notionem ipsam spectemus, arbitri dicuntur, quod rem arbitrio suo definiant, non tamen tales sunt, quorum mentio fit in *titul. ff. & Cod. de receptis arbitris*, Receptis, *inquam*, id est, excepto seu compromisso sumptis, ut interpretatur *Iustinianus, in l. rem non novam, 14. C. de iudiciis*, à quibus appellatio interposita reprobatur, sive compromissum sub pœnæ stipulatione *l. litigatores, 11. §. 1. ff. de arbitris*, sive simpliciter, respectu videlicet pœnæ ita enim intelligendus est. *Textus, in l. diem, 27. § sed si pœna ff. eodem*, sive nudo pacto, *l. 5. C. eodem,* aut denique iuramento *cap. non sine, 2. cap. per tuas 9 ext. eodem*, (quod genus arbitrorum Jure Civili improbatur, authent. decernit, eodem, celebratum sit, non concedenda appellatio. 46

Etli-

47 Et licet *Bartolus*, † *in l.2.ff. de arbitris* repugnet, pœna compromisso non adjecta, aut facto compromisso, secundum legem, *cum antea* 5 *.C. de arbitris*, provocationi locum esse, *argumento l.1.Cod.eod.titul*, sumpto argumento à contrario sensu: Communem tamen opinionem, in contrarium esse, *refert Alexander, in l.nemo potest, ff. de legatis*, 1. *Mynsingerus, centur.4 obs.68.n.5.* Quæ subsequentibus rationibus confirmari poterit: cum enim ex compromisso nudo pacto, & sine pœna inito, non detur actio ante decendium, quia ad agendum, sententia arbitri inefficax sit, ab eo frustrà appellabitur, transacto autem decendio, appellari non poterit cum tempora interponenda appellationis jam effluxerint, Secunda, ex sententia arbitri nascebatur exceptio pacti, ut in *l.11.litigatores, § interdum, 3 ff. de arbitris*, & tamen generaliter definitum est ab arbitro appellare non licere, *d.l.1.C, de arbitris, l.non distinguemus, 32. §. cum quidam, 14. ff. de arbitris.*

Idem judicium videtur, si ex forma statuti oriatur actio, ex laudo arbitri, vitiosa enim hæc collectio est, ex aliquo actu oritur actio, ergo appellari poterit, ut pluribus confirmat *Rulantus, de Commissariis, lib.9. de remed. conser. rer. acquis. ca.3 num.24 cum seq.* videatur *Mynsing. cent.4. obs.67. in fine.* Quod adeò verum est, ut sive æqua, sive inqua sit, sententia arbitri, *l.76. si societatem, in fine, ff. pro socio, l. diem, 27. §. stari. 2. ff. de arbitris*, STARI, inquit, J. C. debet sententiæ arbitri quam de re dixerit, sive æqua, sive iniqua sit, & sibi imputet, qui compromisit, nam & Divi Pij rescripto adijcitur, vel minus probabilem sententiam æquo animo ferre debet &c in civile est enim, quem quis arbitrum probaverit, ejus arbitrium improbare, *l. Pomponius scribit 9. ff. de negotiis gestis, l.47. cum mulier, ff. soluto matrimonio, leg. si uxor, 13. §. fin.* idem dicendum, *ff. de adulteriis. cap. 36. si quis Episcopus, §. arbitrarij tantum, 2. q.6.*

Quare pœnæ petitio, si stipulatione expressa, vel si certa compromissa non sit, incerti actio ad id quod interest, aut exceptio pacti de non petendo, juxta casum, *d. §. interdum, l.11. ff. de arbitris*; aut denique actio, *secundum legem cum antea, 5. C. eodem*, competet: hoc enim conciliat favor litium dirimendarum; Nec obstat *l. arbitro 9. ff. qui satisdare &c.* quia intelligenda de arbitro, à Prætore litigantibus constituto, à quo appellare licet, non secus, atque à Judicibus, *d.l. arbitro, l. ex consensu, 23. ff. de appell. l. quæsitum, 2. ff. à quibus appellare non licet.*

48 Sive ut cum aliis loquar, ab arbitro juris, licitam † esse appellationem, *cap.11. ab arbitris, de offic. deleg. in 6. cap. à Iudicibus, 33. cum seq. 2. q.6.* latè *Gregorius Tholosan. lib.5. partit. Iuris Canonici, tit.15. cap.2. lit. B.*

Nec ad rem facit, litigatores, arbitrum, quasi virum bonum, & disceptatorem inter se elegisse, *ut ait l.3. labeo, §.1. tametsi, ff. de arbitris*, & quasi arbitrio

bitrio boni viri, rem dirimendam commisisse, ut tale dicat, quale viro bono conveniat; quotiescunque enim alterius arbitrio quid committitur, secundum præfatum modum, intelligitur committi, *l.* 1. *ff. de legatis*, 2. *l. si libertus*, 30. *ff. de operis libertorum*, *l. si in lege*. 24. *ff. locati*, *l. fideicommissa*, 11. §. *quanquam* 7. *ff. de legatis*, 3. *l. in personam*, 22. §. *generaliter* 1. *ff. de reg. iur. capit. in generali*, 81. *eod. titul. in* 6. cum similibus, unde si quid iniquum dixerit emendandum esse à superiore judice: quia cogitandum, sibi tantum esse permissum, quantum commissum sit; & creditum, & non solum sibi potestatem esse datam, verum etiam fidem habitam.

Non † iniquam, hæc movent; aliud enim est, in quem compromittere: aliud quid alicujus arbitrio committere, citrà tamen compromissum, seu aliud est arbitrium, quod compromissum dici potest, idque interponitur litium causa: aliud ratione contractus, vel aliorum negotiorum. Et dicitur arbitrium boni viri, ab hujus, non illius iniquo arbitrio, reductio peti potest, *dict. l. societatem*, 76. *cum sequen. ff. pro socio*, *capit*. 16. *veniens*, *cap. quinta vallis*, 23. *extr. de jurejuran. Asinius Tractat. de executionibus*, §. 9 *capit* 393. ubi refert, jurantem stare arbitrio, citra tamen compromissum, si iniquum sit, appellare posse.

Verum disceptationis est, si arbiter gratiæ dans, vel sordibus corruptus iniquam sententiam dixerit an à sententia ita lata appellari possit? Et videtur neque hoc casu appellationi locum esse, *dict. l.* 32 *non distinguemus*, §. *cum quidam*, 14. *ff. de arbitris*.

Sunt tamen, qui statuant, arbitrium † manifestè iniquum, ad boni viri 50 arbitrium reducendum esse aut dari exceptionem doli, etiam post decem dies, imò in ipsa executione opponi posse, per quam, induci quandam appellandi speciem, cum recurratur ad iudicem, qui retractari de arbitri sententia possit, *d. l.* 32. *d.* §. *cum quidam*, 14. *l. arbitrorum*, 3. *C. de arbitris*, *Gail*, *lib.* 1. *obs.* 109. *Tom.* 1, *Synph. par.* 2. *tit.* 17. *voto* 2. *post num.* 15. *Gregor. Tholos. in Tractat. Partit. Iuris Canon. lib.* 5. *tit.* 4. *de arbitris*, ubi ex mente Interpretum refert, loco appellationis dari exceptionem doli, læsionis &c. per quam retractetur iudicatum, & peti reductionem ad arbitrium boni viri, hancque speciem esse provocationis, ad iudicem competentem; & licet dissentiat *Codex Fabrianus*, *lib.* 2. *tit.* 35. *definit.* 6 *num.* 4. ubi existimat, non posse peti reductionem, ad arbitrium boni viri, cum ex compromisso itum est, ad arbitrium, tanquàm Iudicem, sed benè in arbitrum, tanquam arbitratorem, Nec obstare *d.* §. *cum quidam*, 14. *versic. Per hanc ergo exceptionem, quædam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia arbitri &c.* quia Triboniani sit.

Contrarium tamen receptum est, maximè interveniente enormi læsione; hic enim non obstante facta renunciatione, de non appellando, reductio.

ctionem, ad arbitrium boni viri, & recursum, ad superiorem permitti, cui appellatio similis sit, nullaque cautela, aut verborum subtilitate, compromissi reductionem excludi posse refert *Gail, lib. 1. obs. 150. numer. 9. Gregorius Tholosanus, libr. 47. Syntag. iuris, cap. 39. numer. 27. cum sequen. Tom. 4. Symph. parte prima. voto 8 num. 71. cum seq. & voto 19 num. 41. cum seq.* & hac ratione admissam appellationem, refert *Rulantus, de Commiss. par. 3. lib. 9. de remed. conserv. rer. acquisit. cap. 3, num. 6. cum seq. & lib. 8. de Process. iud. interrog. nu. 25. cap. 2.*

51 Quod à quibusdam eò producitur, † ut, compromisso iuramento confirmato, appellatio & reductio permittatur, *Asinius in Tract. de execut. §. 9. ca. 330. post nu. 31.* ubi authoritatibus, & decisionibus probat, enormissimam læsionem à juramento, & renunciationibus exceptam censeri, & non obstante renunciatione, de non appellando, recurri ad superiorem, seu reductionem peti, eamque nullâ cautela effugi posse, *tradit Tilmannus, de Benign. Pentec. 4. obs. 33. nu. 5.*

Et quamvis quidam repugnare videantur, videlicet, iuratum compromissum, nec appellationem, nec reductionis petitionem, ad arbitrium boni viri admittere, quia juramentum servandum sit, etiam cum damno facultatum, modo sine dispendio æternæ salutis, & ita iudicatum refert *Guido Papæ, decision. 519.* benignius tamen est, petitionem reductionis non denegandam, dispensationi impetrata agendi, cum juratum arbitrium intelligatur servandum, si æquum sit, & ita in Gallia servari, refert *Gregor. Tholos. Tractat. Partit. Iuris Canon. libr. 5. titul. 4. de arbitris, cap. 10. lit. E.* ubi hoc pluribus confirmat. Jn summa, appellatione denegata reductio deneganda nõ est, *Rulantus, dict. libr. 9. capit. 3. num. 8.* ubi refert ratione appellationis, denegatos Processus, ratione autem reductionis decretam citationem, & renunciata appellatione nullitas intentari potest, maximè si allegetur fines compromissi excessos, *Rulantus, d. lib. 8. de Process. iud. interr. d. c. 2. nu. 27. cum seq.* ubi id præjudiciis confirmat: imò quod magis est, propositis omnibus remediis, appellationis, nullitatis, reductionis, iisque denegatis, tamen, ratione damni, ex laudi promulgatione sibi illati, utili legis aquiliæ actione, quem egisse, & citationem impetrasse, refert *Rulantus, d. libr. 9. ca. 3. nu. 28.*

52 Hæc autem eò pertinent, † si de enormi læsione constet, ideoque pro extrahendis processibus, ea allegari & deduci debent, alias non audiretur, *Gail, lib. 1. obs. 150. nu. 9. Author præiud. Cam. in verbo arbiter, fol. 41. & in verbo compromissum fol. 89. & in verbo reductio in fine*, ubi hac ratione processus denegatos refert, quod & iuri consentaneum est, licet enim à definitiva sententia, causa gravaminis regulariter non sit deducenda hoc tamen casu, qualitas & quantitas læsionis, id est iusta causa gravaminis exprimenda, *Ferrarius Montanus*

tanus, de appellation.ca 4.*n.*27. nam petenti reductionem, ad arbitrium boni viri, onus probandi iniquitatem laudi incumbit, præsumitur enim pro laudo, *cap. nisi essent.*21.*extr.de præbendis*, quod pluribus comprobat contra Alciatum dissentientem, *Menochius, de præsumption.lib* 2.*præsumpt.*76. (quæ autem dicatur enormis læsio & quatenus ea in continenti probari possit, videatur *Menochius, de arbitrariis Iudic.lib.*2.*cent.*1.*casu* 9.& 73.

Hinc sancitum, *Comitiis Imp. Anno* 94.*habitis*, §. So wöllen vnnd ordnen &c.*fol.*730 ab arbitris Cameralibus non concedendam revisionem, (quod olim controversum fuit) nisi de enormissima læsione, liquido & manifestè ex actis constare possit, ubi simul traditur, forma compromittendi in Cameram *I*mp.

His ita subductis, in disceptationem vocatur, coràm quo judice, reductio petenda sit. In hac controversia, in partes abierunt Interpretes: sunt enim † qui existimant hanc reductionem, coram Iudice arbitratoris superiore, 53 tractandam esse, ad exemplum appellationis: alij eam ita dirimere existimant, ut intersit, an agatur de reductione; an verò de appellatione, à sententia arbitri hic appellandum esse ad Iudicem ipsius arbitri, pronunciantis superiorẽ, ita communiter receptum esse, tradit *Covarruvias lib.*2 *variarum resolut.c.*12. *& Grævæus ad Gail.lib.*1.*conclus.*149.*n.*3. multos Authores adducit reductione petita, per viam appellationis, superiorem arbitri adeundum, per modum autem querelæ, coram ordinario qui causæ judex sit, non interposito compromisso.

Tertia opinio est existimantium, hanc reductionem petendam esse, apud Iudicem illius, contra quem petitur reductio, quorum assertio fulciri poterit, *l.*2.*C. ubi, & apud quem restitutio in integrum*, qua cavetur, Iudicem domicilij adeundum esse, nulla adhibita distinctione, petens rescindi transactionem, ea non interposita, reus an actor futurus fuisset quare interpretatio vel potius divinatio ad *d.l.*2.*quoniam*, admittenda non est semota transactione, ibidem petentem restitutionem in integrum, actorem fuisse, cum non cõstet actor an reus futurus fuisset.

Secundò, adduci poterit *l.cum antea*, §.*C.de arbitris*, ubi dicitur pro executione sentẽtiæ ab arbitro latæ, ad ordinarium judicem domicilij ipsius rei, recurrendum esse, in verbis Cujus forum pars persequitur fugienti, &c. idẽ videtur dicendum in reductione, ut Judex illius, contra quem ea petitur, adiri debeat.

Tertiò quod non possit assignari congrua diversitatis ratio, quare petita restitutione in integrum, contrà transactionem judex rei adeundus sit, & non implorata reductione ad arbitrium boni viri; cum arbitramentum, ut cum Dd. loquar, sit quædam transactio.

Quarto, quod petens reductionem, sit actor, quare meritò petenda sit,

apud judicem illius, qui in hac reductionis quæstione reus est, per vulgatam regulam, actorem sequi forum rei. Denique concludunt, idem judicium esse, si ex lege municipali, arbitrorum judicia paratam habeant executionem, & hic reductionem pet ntem, coram judice illius, contrà quem petitur, ut multis confirmat *Covarr. d. ca.* 12.

54 Vltima sententia est, † hanc querelam deducendam esse, ad illum Judicem, qui causæ cognitionem, semoto compromisso habebat, seu ad illius causæ judicem ordinarium, sive actor, sive reus, conqueratur, arbitrorum judicium iniquum esse, & hanc opinionem receptam, confirmant præjudiciis; *Andreas Gail, lib.* 1. *obs.* 149. *Mynsingerus, cent.* 2. *obs.* 61. *Rulantus. par.* 3. *lib.* 8. *de Process. iud. interr. cap.* 2. *num.* 23. *Tilmannus, de Benign. Pentec.* 7. *obser*, 38. *Tom.* 1. *Symph. par.* 2. *titul.* 17. *voto* 2. *versic porro dato & t. Author præjud. Cam. in verbo reductio, Maranta, hoc titul. num.* 126. *Gregorius Tholosanus, in Tractat. de partit. Iur. Canon. lib.* 5. *tit*, 4. *de arbitris. cap.* 9. *lit. E. circa medium*, ubi refert Bartholi dissentientis, & aliorum opinionem, in foro receptam non esse.

Pro defensione hujus sententiæ, sequentia ponderari poterunt. Primò *l. si quem* 30. *ff. de arbitris, ubi I. C. ait*, si res, de qua compromissum sit, in judicium deducatur, litem, apud Judicem, suo ordine peragendam esse, quod sanè de Judice arbitri intelligi non potest, cum dicta sententia desinat esse arbiter, & loco privati sit, *l. qualem*, 19. *§. ult. in fine, ff. de arbitris*, eadem consideratio induci poterit ad *l.* 32. *non distinguemus*, §. *cum quidam*, *ff. eod.* ibi *dum à Iudice consuleretur &c*, nec movet petentem rescissionem judicij fungi officio actoris, ideoque coram judice rei petendam, quia non tam sequens, quàm primum judicium spectandum, sive ut in alia specie loquitur I. C. causam & originem &c. non judicij potestatem prævalere placuit, *l. qui id*, 33. *ff. de donation.*

55 Ex his oritur alia, † & illa longè intricatior quæstio, intra quod tempus petenda sit reductio, ad arbitrium boni viri, an intra 10. dies petenda sit. Ita enim quidam pronunciant, quos refert, & sequitur *Fachin. lib.* 8. *controv. cap.* 95. moti authoritate *l. penult.* cum antea, *vers. sin autem post sententiam, C. de arbitris.*

Pro cujus intellectu sciendum est, Aliquot esse genera arbitrorum; unum ejusmodi, ut sententiæ ab arbitrio dictæ, sive æquæ sive iniquæ standum sit, & hi vocantur compromissarij, Alij sunt arbitri ex datione magistratus, *l. arbitro*, 9. *ff. qui satisdare, l. si residuum*, 5. *Cod. de distractione pignoris.* Alii de-
56 nique † qui ex communi consensu partium, citrà tamen compromissum accipiuntur. De primis *dict. l. penult.* intelligi non poterit, cum ab horum Sententia non appelletur, *l. diem*, 27. *§. stari, ff. de arbitris*, cum aliis superius adductis,

ductis, nec de secundis, uti constat ex principio *dictæ legis penult.* Vnde videtur exaudiendam de illo arbitro, qui communi consensu partium, citra tamen compromissum assumuntur, de quo mentio fit, in *l.fin.C,ubi, & apud quē cognitio &c.& d.l.societatem,§.arbitrorum,ff.pro socio*, quos Dd. arbitratores vocant.

Ex his itaque videtur, hanc quæstionem, quo ad tempus petendi reductionem, decisam esse, *d.l.penul.*

Verum quamvis hæc inductio seu collectio, speciem aliquam habere videatur; Pro defensione tamen communis † sententiæ, quæ habet reductionem, usque ad 30. annos peti posse quam & à Camera Imper. approbatam refert *Gail,lib.1.obs.150.num.2* considerari potest, *d.l.penult.* Pro cujus exactiore cognitione animadvertendum compromissum variè fieri posse Primò, sub stipulatione pœnæ, *l.litigatores,11.§.1.ff.de arbitris*, quo casu datur, petitio pœnæ, *l.2.ff.eod.cap.dilecti 4.ext.eod.* fit etiam simpliciter, *l.27.diem,§.fin. sed si pœna.ff.eodem.* non quidem ad removendam stipulationem, sed respectu pœnæ, quæ si adjecta non est, dicitur compromissum simpliciter factum, & tunc adversus non parentem sententiæ arbitri, datur actio incerti, ad id quod interest, *d.§.fin.sed si pœna,cum l.seq.* compromittitur etiam juramento interposito, *l.4.C.eod.tit.* Denique celebrari potest compromissum nudo pacto, *d.l.penult §.cum antea &c.quaml.* ita communiter exaudiunt interpretes, cum enim antiquitus compromissum nudo pacto fieri non potuerit, nisi hoc interpositum sit, ab utraque parte, de non petendo, quo casu exceptio dabatur, *l.litigatores,11 §.interdum,3.ff.eodem.* Justinianus Jmp. *in d.l.5* statuit, si arbitros pœna compromissi non vallaverit, id est, pœna compromisso adjecta non sit, sed communi consensu factum sub pacto, ut eorum definitioni stetur, decurso decendio, reo exceptionem, actori condendam actionē, quod olim non obtinebat. Unde eliciunt Dd. eo tantum casu, homologationē, actionem parere, si nudo consensu partium compromissum celebratum sit, quibus suffragari videtur *cap.4.dilecti,ext.eod.tit.* ne quidquam facit *d.l.penult.* cum antea, intelligendam de arbitrio † communi sententia electo, sive compromisso, cujus sententia redigi debeat ad arbitrium boni viri, si iniquitatem contineat, *l.societatem,§.arbitrorum,ff.pro socio*, quem Dd. arbitratorem vocant, nam nulla lex, in *toto tit. C. de receptis arbitris*, de arbitro non recepto, loquitur, ut patet accuratius consideranti, maximè cum secundum titulum, sub quo situatæ sint, intelligi debeant. Secundo, *d.l.penult. de arbitro compromissario* intelligendam apparet ex principio & fine *d.l.* dicit enim Textus. Exceptis videlicet arbitris, qui cum sacramenti religione electi sunt &c. cū autem exceptio debeat esse de regula, inconveniens erit principium, *d.l, pe-*

57

58

nult. exaudiendum, de arbitratore, *d. versic. autem* Exceptis, de arbitro compromissario.

Quibus ita constitutis, facilè apparet, primam opinionem, nihil præsidij, ex *d. l. penult.* sibi polliceri posse, & contrariam receptam esse, quia jus petendi reductionem, ad arbitrium boni viri, sit personale, & per consequens non præscribatur, nisi spatio 30. annorum *l. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. an-*
59 *norum, Maranta, hoc tit. num.* 124. *Gail, d. obs.* 150. *num.* 2. *cum seq.* An autem † à Iudice reductionis causam definiente, appellatio permissa sit? æque controversa quæstio est, de qua *Covarruvias, variarum resolut. lib.* 2. *cap.* 12, *numer.* 3.

Omissa longiore inquisitione, cum hæc causa censeatur non simpliciter ut arbitro commissa, sed ut iudici, hicque pronuncians, super causa reductionis, judex ordinarius sit, ab eoque, juxta regulam juris, licita sit appellatio, nisi exceptio aliqua doceatur, statuo, recipiendam appellationem, & hanc opinionem contra Bartol. dissentientem, in *l.* 1. *ff. de legatis*, 2. *præjudiciis Cam. Imp.* confirmat *Auth. præjud. Cam. in verbo appellare à quibus, ibi, quando à Iudice*, & in verbo *reductio, fol.* 295. *Tylmannus de Benignis, Pentec.* 7. *obs.* 39. *Gregorius Tholosanus, Tractat. Partit. Jur. Canon. lib.* 5. *tit.* 4. *de Arbitris, cap.* 9. *lit. E. in fine*, ubi refert, in regno Franciæ, eam opinionem in praxi esse receptam.

60 Hic existit & alia quæstio an à sententia † Iudicis definientis causam libero arbitrio provocari possit? referre enim tradunt interpretes, quid conferre in liberum arbitrium, & arbitrium regulatum, aut boni viri, latè *Menonochius de arbitrar. Iudic. lib.* 1. *q.* 6. 7. 8. & 9. 13. & quidem idem *Menoch. d. lib.* 1. *q.* 70. *num.* 7. refert impermissam esse appellationem, cum temperamento tamen ibidem adducto, nisi enormiter quis læsus sit, itemque obtinere existimatur in sententia lata, secundum conscientiam iudicis. Videatur *Lancelottus, de attentatis, limitat.* 10. Regula tamen communis, qua ab omnibus judicibus permissum est provocare, adhuc repugnare videtur. In quam rem, non est mihi in præsentia propositum, longiore disputatione inquirere, alio loco discutiendam relinquo.

Quartò non appellatur à revisoribus sententiarum Cameræ Imper. secundum mentem *Rulanti, de Commissariis, lib.* 2. *in puncto Commiss. cap.* 21. *circa finem, & parte* 3. *libr.* 9. *de remed. conserv. cap.* 18. *num.* 7. *tom.* 1. *Symph. part.* 2. *tit.* 14. *vot.* 4 à Revisoribus autem inferioribus ad Cameram appellari tradit *Author præjudic. Camer. in verbo revisio, fol.* 307. *ibi à iudice &c. Rulantus, d. c* 18. *nu.* 6. ubi hoc præiudicio confirmat.

Quintò, appellatio non recipitur † à iudice exequente seu ab executione, *l. ab executore*, 4. *ff. hoc tit. l. quoniam*, 21. *C. eod. l. ab executione, quorum*

appella-

*appellation.&c.*ab executore, inquit *l.3.C.Theodosiano,de appellat.* serò appellatur, cum peractū sit judicium, lisque finita. Hinc *Paulus,lib.5.sentent.tit.* 35. appellationes quæ ab executoribus fiunt, recipi non placet; *ca 29.consuluit,k 43.novit.extr.hoc titul.cap.*15.*quoad cōsultationem,extr.de re iudic.* Et quamvis quidam existiment, à sententia de exequendo, seu à decreto executionis, appellationem interponi posse, non autem ab executione, alij autem, ut &*Fachineus,lib.*1.*cap.*74. distinctione rem componi posse existimat, interesse inter executorem merum & mixtum, ut hic possit appellari illic non, quia prius cognosci debeat, an sit exequenda, fieri autem potest, ut perperam pronunciet, undè appellationi erit locus.

Contrarium tamen communi calculo receptum est, *Gabrielius, lib.2. de appellat.conclus.4.num.1.Dd.ad d.l.ab executore, Canonistæ, in d.cap.quoad consultationem, Tylman.de Bening.Pentec.3.obs.35. & 36.* ubi confirmat præjudicio, à decreto executoriali um appellari non posse, maximè si ea pronunciatio non novum, sed idem gravamen contineat, *Canonistæ, in d.ca.quoad consultationem.Tom.2 Symph.part 2.vot.48.nu.26.cum seq.tom.4.part.1. voto 4. nu.14.cum seq.* Ratio enim prohibitiva eadem militat in sententia exequendi, quæ in executione. Nam sententia de exequendo, † est pars executionis, & executio primæ sententiæ à qua non appellatur; alias lex imponeretur verbis nisi modus in executione excedatur, de qua re, *in l.à Divo Pio ff.de re judic.* ut si exceptio nullitatis, spoliationis, atque hoc genus aliæ, executionem impedientes, aut similes &c. non recipiantur, *cap.dilecto,63.extr.hoc titul. Codex Fabrianus,lib,70.tit.26 definit.42.& tit,28.definit.28.* ubi ita in Senatu Sabaudiæ definitum refert, † aut in gravaminibus deducat sententiam, se non citato, & inaudito latam, *Tylmannus,d.loco.* ubi citationem decretam refert, & *Author præjudic.Camer.in verbo,appellatio,à sententia nulla,fol.*27 ibi, *quamvis,Codex Fabrian.lib.7.tit.27.definit.48.* 62. 63.

Idem obtinet si pro exiguo debito magni pretij pignora capiantur, non ut à Creditore possideantur, sed distrahantur, *Bartholus,in l.à Divo.* 15. *§. in venditione ff.de re judic.Codex Fabrian.lib.18.tit.12.defin.* licet in pignoratitiis Creditoribus juris stricti ratio, aliud suadere videatur, *l.Creditores,8.ff.de distractione pignorum,l.6.quamdiu,C.eodem,l.2 C.debitorem,vendit.pig.*

Sciendum autem est duplicem † constitui executorem ab Interpretibus, merum, seu nudum, cui executio mandatur, alterum mixtum, qui habet aliquam cognitionem connexam, ab hoc si exceptiones appositæ non admittantur Nec executioni supersedeant, & negotium referant superiori, appellari poterit, ut dictum est, tanquam modo excesso, in executione, *l.fin. C. si ex. falsis instrum.cap.15.quoad cap.5, de cætero, extr. de re judic. cap.super quæstionum §,verum,extr.de officio delegati,cap.dicenti,§,et si non cognitio,25. qu.*

2. *Dd. ad d. l. ab executore, ff. hoc tit.* Existimatur verò, appellandum hoc casu superiorem exequentis, non ad superiorem pronunciantis, *Nicolaus Vigelius, in methodo iuris controv. lib. 2. cap. 16. tit. qui appellandi &c. regul. 5. fol. 509. Tylmannus, de Benign. Pentec. 7. obs. 36.* ubi hoc exemplo declaratur.

65 Porrò animadvertendum, ut his † casibus gravamina non in genere, sed in specie exprimantur in scriptis, *Maranta, part. 6. titul. de execution. num. 55. Mynsingerus, centur. 3. obser. 32.* & hac ratione, quod sine expressione gravaminum appellatum sit à sententia de exequendo. Processus denegatos refert *author præiudic. Camer. in verbo appellatio ab interlocutoria &c. fol. 24.* ibi *licet iure*, & in verbo *appellatio à sententia nulla, fol. 28. ibi sententia de exequendo.*

66 Sextò, videtur non appellandum esse † à judice suspecto, cum facta recusatione, eaque pendente, causa cognitioni supersedere debeat recusatus, alias processus sit nullius momenti, videatur *cap. quoties, 16. cap. si quis, 21. 2. q. 6. cap. secundo requiris, 41. in fine, capit. cum speciali, 61. extr. capit. 2. legitima, de appellat. in sexto cap. quod suspecti. 15. 3. q. 5. l. si quis, 30. Cod. hoc titul. Dd. ad l. apertissimi, Cod. de iudiciis, Gail. lib. 1. observ. 33. num. 12. Mynsing. cent. 4. obs. 59. late Lancelottus, de attentatis, part. 2. cap. 6.* à reiectione tamen propositæ recusationis provocandum, *cap. super 27. §. eius, fin. extr. de officio delegati*, ad proximum superiorem recusati, *gloss. in cap. ab arbitris, de officio delegati in 6. Gail, d. obs. 33. numer.* 18. Videatur & *Rulantus, lib. 2. in puncto Commissionis, cap. 15. lit. B.*

67 Denique, ut hoc caput concludam, ab iis, † non conceditur appellatio, qui singulari privilegio subnixi sunt, ne ab iis provocetur, *Ordinatio Cam. Imp. parte 2. tit. 28. §.* Und dieweil ꝛc. *versic.* Oder aber/das er vermög ꝛc. quæ
68 Privilegia † Cam. Imp. originaliter insinuari debent, ut statutum Comitiis Imperii Anno 70. habitis, Wir setzen ꝛc. *fol. 613.* quibus ritè insinuatis, Processus, sub & obreptitiè impetrati, cassandi sunt, ex novissimo deputat: recessu Anno 1600. §. Wir wollen auch ꝛc. *fol. 757. & §.* Unsers ꝛc. *in fine, fol. 766.* & punctus devolutionis ante omnia excutiendus sit, si tertius, nomine interpositæ appellationis, se opponat, §. Wir setzen/ordnen ꝛc. *fol. 770.*

Quatenus autem singuli status Imperij subnixi sint, privilegiis de non appellando, remitto Lectorem ad librum, *qui sub nomine, Authoris, quæstionū controversarum &c.* circumfertur.

69 Quidam hanc prærogativam habent, ut ab eorum sententiis, neque ad Cameram Imperialem, neque ad ullum Tribunal, provocari possit, in qua causa sunt, † *Serenissimi Archiduces Austriæ &c.* de qua reiicio, Lectorem, *ad Authorem quæst. controvers. cap. 2. in verbo, Domus Austriaca. Compilatorem*

præiud.

præjud.Cameral.in verbo. Oesterreich/ *rc.tom.1.par.2.tit.11.voto 5.tomo 2. part. 1.voto 8.*

In hac materia Privilegiorum statibus Imperij concessorum, sciendum est, non solum ipsos impetrantes, † talia privilegia concernere, sed etiam ad subditos restringi, *tom.primo Symph.part.1.tit.6.voto 2.n.1.fol.439.Compilator quæstionum Controvers.in Procemio, circa finem.* 70

Hinc infertur, subditos huic privilegio, committendo se alienæ iurisdictioni renunciare non posse, expeditum enim est iurisdictionem in præjudicium superiorum à subditis prorogari non posse, etiam si lis contestata sit idque nedum in prima, sed etiam secunda instantia obtinet. Si quidem nec ex partium consensu, apud alium quam proximum superiorem, gradatim causa appellationis tractanda, cum appellatio superioritatis, respectu domini, subjectionis, intuitu subditorum sit symbolum; ideoque superiori inferreretur præjudicium, alibi introducta appellatione, *Gævæus, ad Gail, cōcluſ.40.n.9.* Quibus respondent tradita à *Tylmanno, de Benignis, tit. notat. ad ordinat.Cam, part.2.tit.29.in fine.*

Quamvis omisso medio appellari possit; respectu tamen proximi superioris, id non habere locum, & etiamsi non sit oppositum, appellationē in Camera non gradatim factam admissam non fuisse, *Notator ad Cam. Imp. fol.294.* ubi in hanc rem præjudicium allegat.

Ratio autem superiorum est, licet unicuique permissum sit, contemnere, quæ pro se introducta sunt, *l.si iudex, 41.ff.de minoribus, l.pactum, 46.ff. de pactis, l.si quis in conscribendo, C.eod.* tamen, nec expressæ, nec tacitæ renunciationi erit locus, si præjudicium tertij subsit, *Text.notabilis, in cap.cum tempore,* ibidem Canonistæ *ext.de arbitris, Gail, lib.1.obser.* 40. eleganter *tom 1.Symph. part.2.tit.11 voto 6.*

Quæ dicta sunt Privilegiis intelligenda de superioribus, non inferioribus judiciis, ut notatum refert, *Rulantus, in quadam causa, par.3.lib.8. de Process.iudic.interr.cap.14.num.10.* Licet verba Privilegij generaliter concepta sint de judiciis.

Verum, quæstionis est, † si privilegium ita conceptum sit ut infrà certam summam non admittatur appellatio, nisi juramento interposito, eam non calumniandi animo factam, annè si summa privilegio non sit conformis, & appellans se offerat ad juramenti præstationem, audiendus sit? 71

Ratio dubitandi est, quod hæc dictio (nisi) si præcedat oratio negativa, affirmet & permittat, *l.actione,* ubi *gloss.Bartholus, Iason, & Dd.C.de transactiō.* Quare recipienda appellatio videtur.

Contrarium tamen verius est, admissa enim hac interpretatione, consequens erit, privilegia illusoria esse, committendum autem non est, ut ea,

de non appellando, infrà certam summam statibus Jmperij concessa, venti vicem præstitisse videantur, quippè tàm facilè eludi possent, contra *l. scire, §. 1. ff. de Tutoribus & Curatoribus datis & c. ca. quando 26. ext. de privileg.*

Secundo, si quid ambiguum sit, & secundum unam sententiam, utilitas concessioni non constet, aut ea inutilis sit, ea sententia accipienda, ut potius res valeat, quam pereat, seu in tuto sit, *l. quotiens, 80. ff. de verbor. obligat. l. ubi, 21 quotiens, 12. ff. de rebus dubiis*, quarè privilegium ita conceptum, cum effectu accipiendum, nimirum appellationem etiam summa privilegio conformi existente, non admitti, nisi præstito prius Iuramento, eam non maliciosè interpositam. & ita iudicatum refertur *Tomo primo. Symph. part. 2. tit. 17. voto 4.*

Quo facto, adversarius ad docendum calumniosè præstitum non admittitur, ita observatum refert *Rulantius, part. 3. lib. 8. de process. iudic. interrog. ca. 13. post n. 10. versic. si sic an iuraverit.*

72 Denique † observandum, ut solennia Privilegij in interponenda appellatione serventur, *iuxta ordination. Cam. Imp. par. 2. tit. 29. §. final.* Nam pronunciatam appellationem desertam, quod non sit satisfactum solennibus Privilegij præjudicio confirmat *Tylmannus, de Benignis, Pentec. 2. obs. 37.*

73 Hinc excipit illa quæstio, si statuto, † aut privilegio receptum, ut appellantes non audiantur, nisi pignoribus aut fidejussoria cautione caveant, se non ad differendum malitiosè iudicium appellare, & hæc præstare non possint, an juratoriæ cautioni locus sit? Et videtur appellantes ferendos non esse, *l. filius, 114. §. idem Principes, 12. ff. de legatis, 1. l. 1. § 9. iubet, ff. de collationibus, l. si constante, 24. §. 2. quotiens, ff. soluto matrimonio, l. 2. eum, C. de Tutore vel Curat. qui satisdare & c. l. 2. C. de usuris, & fructibus legator.*

Denique, quod statutum, pro forma substantiali, fidejussoriam cautionem requirat, nec forma per æquipollens adimpleri possit.

His tamen, & similibus, non tantum deferendum puto, quin contraria sententia, tanquam benignior, amplectenda sit, maximè cum iuratoria cautio in locum satisdationis succedat, *authent. generaliter, C. de Episcopis, & Clericis, l. 1. §. 2. omnes, C. de assertione tollenda, l. 2. si servus, § solet, 1. ff. de custodia reorum, Text. elegans, in l. cum non facilè, 6. ff. si cui plus, quam per legem Falcidiam & c.* in hæc verba, *Cum non facilè satisdationem offerre Legatarius, vel fidecōmissarius possit, & futurum sit, ut propter hoc à petitione liberalitatis, ex Testamento submoveantur, nunquid onus satisdationis remittendum erit & c.* idque potissimum procedat, si aliter utrique parti commodè provideri non possit, & ita appellantes ad juratoriam cautionem admissos, in Camera Imperiali refert *Mynsing. cent. 3. obs. 56. in fine, Notator ad ordinat. Cam. Imp. fol. 303.*

74 Ex supra dictis † quæri potest, principali privilegio appellatio ad certã sum-

summam interdicta, anne causa ad superiorem per viam nullitatis deduci possit? Omissa longiore investigatione, cum hujusmodi rescripta, vel privilegia excludentia appellationem, nullitatis quæstionem non submoveant, quia appellatio & nullitas diversa sint remedia, & à separatis collectio vitiosa, nihilque inferri possit, *cap. 9. inter, ibidem Canonistæ, extr. de re iudic.* statuendũ, querelam nullitatis non reiiciendam, *Gail. lib. 1. obs. 135. post nu. 8.* ubi ait, consultum esse, ut impetrantes hujusmodi privilegia sibi quoque in casum nullitatis prospiciant; & nedum iniquitatis, sed etiam nullitatis mentio in concessione Privilegiorum fiat. Et ita si supernullitate principaliter agatur, Privilegiorum rationem non haberi confirmat præjudiciis *Gail, d. obs. 135. nu. 7. in fine, Rulant. par. 3. lib. 8. de Process. iud. interr. cap. 13. numer. 9.* ubi refert, citationem decretam licet antè, quia à summa non competente appellatum, denegatam fuisse.

Aliud autem † obtinet si summa ordinationi Cam. Imp. non sit conformis. Etenim Comitiis Imperij Anno 70. §. Ebnermassen soll es gehalten ꝛc. *fol. mihi. 613. & recess. deputat. Anno 1600. §.* Wiewol nun auch ꝛc. *fol. 756.* decisum, hoc casu nullitatem principaliter deduci, vel restitutionem in integrum in Cam. Imp. peti non posse. 75

Maior † difficultas est, quid probandum sit in remedio supplicationis. Dubitationem auget doctrina Interpretum, appellatione remota ex edicendarum litium causa exclusum quoque censeri beneficium supplicationis, *gloss. in l. fin. C. ut lite pendente, Iason, in authent. quæ supplicatio, C. de precib. Imperat. offeren.* 76

Jn contrarium urget, quod supplicatio interponatur, ubi appellatio non habet locum, per allegata, *à Rulanto, par. 3. lib. 8. de process. iud. interrog. cap. 14. nu. 1.*

Propositam difficultatem *Benderus, de Revisionib. conclus. 26. & 27.* distinctionis fœdere componendam existimat, ut supplicatio admittenda non sit si summa Ordinationi Cameræ Imper. non sit conformis. Aliud autem probandum esse, in summa non appellabili, ob privilegium, tunc per viã supplicationis, ad superiorem aut Cameram Imperialem, deduci posse, videatur *& Mynsing. cent. 9. obs. 15.* Pro cuius opinionis confirmatione induci poterit, §. Es soll aber den Unterthanen ꝛc. *novissimo deputationis recessu, An. 1600. fol. mihi 767.* ubi cavetur, si gravatus propter summam inappellabilem provocare possit, confugiat ad remedium supplicationis, quæ supplicatio nedum ad eundem, sed etiam ad superiorem defertur *l. 1. C. de Sententiis Præfect. Prætorio, l. si quis, cum authent. seq. ubi gloss. & DD. C. de precibus Imperatori offeren.* quare videtur supplicantem admittendum esse.

Verum cum *d. §.* Es soll aber ꝛc. expressè mentionem faciat, de sum-

ma ordinationis, & seipsum declaret, nec non privilegia status Imperij, ab Imperatore concessa, eò pertinere videantur, ut provocanti licentia, certis finibus constringatur, hic subsistendum, & rem accuratius expendendam esse videtur.

77 Ne quis autem † existimet, gravatos omni auxilio exclusos, ipsis apud eundem Judicem supplicare permittitur, ut idem Iudex causam seu acta revideat, ita ut duæ scripturæ ultrò & citrò, cum novis allegationibus admittantur. Quod notandum, probabiliter enim dubitari posset, an sicuti in causa appellationis nova allegari possunt, *l. eos, 6. §. 1 si quid autem, l. in offerendis, 37. in fine, l. fin. §. primo circa medium, C. de appellat. l. per hanc, 4. C. de tempor. appell.* illud etiam concedatur in causa supplicationis. Hæc, inquam, gravatis supplicandi potestas intra tempus à lege præfixum, conceditur cum novis allegationibus, *ex d. §* Es soll aber etc. quod juri consentaneum est, *Menoch. lib. 1. de arbitr. jud. q. 72. num. 9.* ubi refert *d. l. per hanc*, locum habere etiam in auxilio supplicationis.

78 Denique, † ut hoc Caput expediam, memoriæ commendandum est, in omnibus casibus, quibus appellare interdicitur, adiri posse superiorem, per viam querelæ, propter justitiam denegatam, vel retardatam. *Aurea Bulla Caroli Quarti titulo undecima.* circa medium, *Menochius, libr. 1. de arbitr. Iud. qu. 70. num.* 25, aut simpliciter implorari officium Iudicis, per viam querelæ, nullitatis, restitutionis in integrum &c. *Bartholus, & Angelus in l. arbitro, ff. qui satisdare coguntur*, quia quamvis constitutio aliqua tollat, & excludat generaliter, quodcunque remedium, nunquam tamen censeatur excludere implorationem officij superioris, vel recursum ad superiorem. Allegant in hanc rem, *l. final. ff. de petit. hæred. l. 1. §. quæsitum, 5. ff. de separation.* hic tamen recursus regulabitur, secundum quod regulatur appellatio, quantum ad tempus exercitij, & terminationis ejus, *secundum Baldum, in Tractat. de statutis.*

Item superior adiri poterit, per modum supplicationis, ut prioris judicis
79 sententia revideatur, & corrigatur. Quæ quidem † supplicatio regulabitur, secundum terminos appellationis, ubi non reperitur expresso jure constituta differentia, inter supplicationem & appellationem, *gloss. in l. unica C. de sentent. Præfect. Præt. Menoch. d. lib. 1. de arbitr. judic. q. 72.*

CAPVT V.

De temporibus solennibus, vulgò formalibus seu fatalibus appellationum.

SVMMARIA.

1. *Quando olim appellandum, & intra quæ tempora. quo jure nunc utamur.*

2. *Ab omni sententia, gravamine tàm judiciali quàm extrajudiciali intra* 10. *dies, interponendam appellationem, itemque in sententiis nullis obtinere, quæ non transeunt in rem judicatam.*

3. *Provocatione interposita, à sententia nulla, eaque pronunciata deserta minimè confirmari, ex hac, sententiam, neque transire in rem judicatam.*

4. *An decendium currat non expectato eventu conditionis, an vero si ea in mora sit, exspectanda. quod existat?*

5. *Sententia sub conditione lata, jure ne subsistat, an verò propter vitium pronunciationis nullius momenti?*

6. *Tempora ad appellandum computanda, ex die sententiæ latæ, non ex quo conditio sententiæ extitit, cum ratione ibidem adducta, idque præiudiciis confirmatum.*

7. *A sententia data, electionem, creditori statim appellandum, non à die secutæ electionis, & ita in Senatu Sabaudiæ definitum esse.*

8. *Qui adversarium à Iudice admissum, in supplementum probationis passus est jurare, nihilominus appellare poterit, & ita definitum in Senatu Sabaudiæ.*

9. *An non solum à delatione, sed etiam præstatione juramenti appellari possit?*

10. *Etiam in causa feudali tempora provocationum servanda esse.*

11. *Intrà decendium appellandũ, modo scientiam habeat quis sententiæ contra se latæ, num.* 13. *& nu.* 31. *ubi hoc decisione confirmatur.*

12. *Differendam esse appellationem, à sententia dubia & obscura, &* 10. *dies computandos, non à die sententiæ latæ, sed confirmatæ vel declaratæ.*

14. *Tertio provocanti quomodo hoc tempus* 10 *dierum computandum*

15. *Verius est ipsi currere à tempor. scientiæ, & an idem, obtineat in vẽditore nu.* 16.

17. *Allegauti scientiam sententiæ incumbit probare, quem scivisse sententiam latam.*

18. *Tempus interponendæ appellationis, in principio est utile, in progres-*

su continuum, adeò ut nec per judicem minui, nec prorogari possit, secundum jus commune, & Constitutiones Imperij.

19. *Consuetudine, vel statuto, produci posse tempus appellationis.*

20. *Decendium hoc ita computandum, ut momentum, hora, punctus illius diei, quo sententia lata est, consideretur, idque præjudiciis confirmatur.*

21. *Si quis in causa defendatur per Procuratorem, non tempus scientiæ, sed sententiæ latæ considerandum, idque præjudiciis confirmatum, & nu. 23.*

23. *Declaratus l. 1. §. final. ff. quãdo appellandum.*

24. *Decendium à tempore scientiæ computari, si absente Procuratore sententia lata sit.*

25. *Procurator non appellans, si solvendo non sit, an domino beneficium restitutionis in integrum indulgendum?*

26. *Sententia negativa cum argumentis.*

27. *Contrariæ sententiæ defensores, & legem eò pertinentium præsidia, quæ opinio præjudiciis confirmatur.*

27. *Quomodo cognoscatur quem solvendo esse nec ne.*

29. *Nomine alterius interposita appellatio, intra decendium ratificari debet, idque præjudiciis confirmatum.*

30. *An idem obtineat in tertio adhærente alterius appellationi?*

32. *Intra decendium à gravamine, tàm judiciali quàm extrajudiciali provocandum, quomodo id intelligendum.*

33. *Elegans exemplum gravaminis continuam causam habentis refertur.*

34. *Formula interponendæ appellationis, quænam fuerit antiquitus.*

35. *Jure ff. & C. sufficere, si quis apud acta dicat, appello, eoque iure nos uti,*

36. *Quando subjectio protectionis habeatur pro appellatione, & quid per eam consequatur.*

37. *Explicatum quando censeatur quis apud acta, seu ilicò appellare.*

38. *Non interposita appellatione, apud acta, ad libellos appellatorios confugiendum, & quomodo hi petendi, & concipiendi sint.*

39. *Apostoli petendi sunt, qui & libelli dimissorij vocantur, non tamen confundendi, cum libellis appellatoriis.*

40. *De forma libellorum, seu Apostolorum.*

41. *Apostolis dandis, reddendisque, 30. dies hodie præscripti, hique à die sententiæ computandi.*

42. *In locum cautionis, de exercenda provocatione mulctæ indicendæ ratio videtur successisse, & explicata l. eos, §. ult. & l. 43. C. Theodosia: hoc tit.*

43. *A sententia definitiva, vel interlocutoria, vim definitivæ habente, hodie viva voce incontinenti, vel ex intervallo in scriptis, cum forma requisita appellandum esse, licet in causa criminali illicò provocandum, secundũ quosdam.*

44. *Si copia iudicis A QVO haberi nequeat, appelletur, aut protestetur,*

stetur, coràm honestis viris, neque hoc casu iterandam appellationem, intra decendium, iudice copiam sui faciente.

45. *Consuetudine eò rem deductam, ut sive copia iudicis sit, sive non, interposita provocatio, coràm publica persona subsistat.*

46. *Privilegij, ut appellationes non nisi apud ipsum iudicem factæ, valeant, rationem non haberi, si copiam iudicis defuisse, aut metum obstitisse, proponatur, ex consulto Cameræ Imperialis.*

47. *Schedulam appellationis, seu libellum appellatorium porrectum iudicibus habere vim appellationis, censerique appellatum in scriptis, licet nullum instrumentum appellationis, confectum à Notario, adferatur, idque præiudiciis confirmatum, & nu.66.*

48. *Provocanti coràm Notario, animadvertendum, ut schedula appellationis porrigatur, & Notarij instrumento confecto ex membrana, inseratur, alias invalida erit appellatio, cõstitutionibus Imperij & præjudiciis confirmatum, cum nu.49.*

50. *Allegans hanc solennitatem instrumenti appellationis in tali loco &c. non observari, auditur.*

51. *In instrumento appellationis non requiri expressionem causarũ gravaminum regulariter, sed tenorem aut qualitatem sententiæ debere deprehendi.*

52. *A denegatione Apostolorum, aut non receptione appellationis, provocandum non esse.*

53. *Schedulam appellationis tàm Iudici A QVO, etiam extra iudicium, quàm AD QVEM, præsentari posse, & actuario etiam die feriato.*

54. *Non requiri, ut libellus appellatorius recitetur coràm Iudice, A QVO, neque inseratur, appello in his scriptis.*

55. *A gravamine extraiudiciali, etiam vim definitivæ habente, item ab executionibus, in casibus permissis, de iure, semper in scriptis cum expressione causæ appellandum.*

56. *Ab interlocutoria mera, appellabili tamen, in scriptis appellandum, expressis nominatim causæ gravaminibus; idque in foro receptum.*

57. *In appellatione, ab Interlocutoria, novæ causæ, quàm expressæ in scriptis, adferri non possunt, ideoque interposita protestatio, ius declarandi causas gravaminum, non subsisteret.*

58. *Sublata difficultas ex cap. constitutis, 46. ext. hoc tit.*

59. *In appellatione à gravamine, an alia causa non expressa in instrumento deduci possit, si allegata non fuerit sufficiens?*

60. *De iure communi causa appellationis, ab interlocutoria, coràm Iudice, A QVO allegari, veritas autem causæ, coràm Iudice, AD QVEM, probari debet. Sufficere tamen, si causæ in scriptis redigantur, & constet iudici AD QVEM de veritate illarum.*

61. *Statuto & consuetudine introduci posse, ut ab Interlocutoria, viva voce, & c. definitiva, ex intervallo,*

viva

viva voce, provocari possit, idque præjudiciis confirmatur.

62. Causa commissa, sola veritate inspecta, item ut summatim, de plano &c. definiatur, solennitates interponendæ appellationis, ab interlocutoria remissas censeri.

63. Petitio neglecta Apostolorum inducit renunciationem appellationis, & quid de hac re utroque jure definitum sit.

64. Stylo Cameræ Jmperialis, nec Apostolorum petitionem, nec appellationis insinuationem, requiri, & num. 70.74. & 76. ubi hoc declaratur, quomodo procedat.

65. Consultius tamen esse, appellationem insinuari, ad revocanda attẽtata, idque fieri posse etiam extra judicium.

67. Instrumentum appellationis, per Notarium Pontificium confectum an subsistat?

68. Duplici appellatione interposita, in arbitrio appellantis esse, utram prosequi velit, idque præjudiciis confirmatum.

69. L. si quis libellos, 28. C. hoc tit. declarata.

71. Innovata, pendente termino, ad recipiendos Apostolos, nullius esse momenti.

27. Divisio Apostolorum, ab interpretibus tradita, an subsistat?

73. L. sciendum, 6. ff. hoc tit. explicata.

76. Formula interloquendi, cum dantur Apostoli.

77. Quomodo petantur, & concedantur Apostoli.

78. Antiquitus, qua ratione introducebatur appellatio, & quando fuerit ultimus dies fatalis.

79. Ex præscripto ordinationis Cam. Imp. quotnam menses constituti sint, ad introducendam appellationem.

80. Appellans negligens, in contrahendis processibus audiendus non est, si reproductio citationis congruè fieri nequeat.

81. Comitiis Imperij decisum, termino in ferias incidente, fatalibusque postea exspirantibus, reproductionem appellanti adhuc salvam esse.

82. An idem probandum sit si ab initio feriarum, terminum exspirasse, proponatur.

83. Comitiis Imperij declaratum, an sufficiat reproductio citationis, verbaliter facta, cum protestatione diligentiæ &c.

84. Semestre tempus præfinitum introductioni appellationis, secundum ordinationem Cam. Jmp. à judice, A QVO, minui, non autem prorogari posse.

85. Præfixum tempus à Iudice æquè attendendum, ac à lege constitutum, sub pœna desertionis.

86. Exigui temporis post præfixum introducendæ appellationi diem decursi, ex æquitate rationem non haberi, idque præjudiciis confirmatum, quamvis stricta iuris ratione aliud obtinere videatur.

87. *Terminum legis, aut hominis, præfinitum, introductioni appellationis, à Judice secundi judicij ex causis prorogari posse, etiam una tantum causa prorogationis, constitutione, ut statuto expressa, in eam rem elegans locus* Ciceronis *adfertur.*

88. *An justa causa prorogationis fatalium sit, si proponatur causam esse in terminis compromissi. vel transactionis?*

89. *An causæ prorogationum processui inserendæ sint?*

90. *Nullam dilationem, neque ejusdem prorogationem absque causæ cognitione concedendam.*

91. *Intra terminum, prorogationem petendam, alias eo finito, petitio appellantis, suo periculo sibi decerni processus, improbatur: sed ad remedium restitutionis in integrum, cum causæ cognitione admittitur?*

92. *Quomodo causæ restitutionis in integrum allegandæ.*

93. *Sola impedimenti probatio an sufficiat, ad impetrandam restitutionẽ in integrum.*

94. *Probatio impedimenti quomodo implenda, an juramento res decidenda sit? verius est, committendam arbitrio judicis.*

95. *In restitutione in integrum animadvertendum, ut quatenus cujusque ius læsum sit, eatenus restitutio fiat.*

96. *Interesse inter tempus, quod quis petit, sibi restitui, & tempus, intra quod restitutio in integrum imploratur.*

97. *Decisum, petenti restitutionẽ contra lapsum fatalium, non plus temporis concedi, quàm re integra habuerit.*

98. *Appellatio exercenda, intrà tempus, lege aut statuto præfixum, sub pœna desertionis.*

99. *Decurso anno, an possit sententia executioni mandari, quasi appellatione deserta, & declarata authent. ei qui, C. de temporib. appellat.*

100. *Impedito prosequi appellationem, an potestatio necessaria sit?*

101. *Si appellans, partim negligens, partim impeditus fuerit, anne totum biennium concedendum? variè in hac quæst. sentire* Interpretes*, verius tamen esse, arbitrio judicis hoc temperandum.*

102. *Impeditus facto judicis, an ipso jure tutus sit, an verò ei subveniendum, per restitutionem in integrum?*

103. *Fundamenta illorum, qui negant, ipso iure tutum.*

104. *Argumenta, & Authores contrariæ partis.*

105. *Novella 49. declarata.*

106. *Confirmata sententia, impeditum facto, iudicis ipso iure tutum esse?*

107. *An idem probandum sit, si impedimentum resultat ex parte nuncij?*

108. *Affirmativæ opinionis Authores, additis hujus sententiæ considerationibus.*

109. *Annè protestatio repetita, his casibus necessaria sit?*

110. Authores, qui id defendunt, cum argumentis.

111. Contrariæ sententiæ Defensores, cum suis fundamentis.

112. Confirmata sententia protestationem saltem utilem esse.

113. Si impedimentum veniat ex parte appellantis, quo remedio ipsi succurrendum.

114. Appellans impeditus, facto appellati ipso jure tutus est, additis legibus, quibus id suaderi videtur.

115. Quomodo subveniatur impedito, ex facto tertij.

116. Argumenta & leges, quibus evinci videtur, tempus prosecutioni appellationis definitum, expresso partium consensu, prorogari non posse.

117. Contrariæ sententiæ defensores, & argumenta.

111. Confutata prioris sententiæ fundamenta.

119. Jutellectus l. 3. C. de Temporib. appellat.

120. Declarata Clementina. Quã diu, hoc tit.

121. An fatalia currant propter interpositum concordiæ tractatum.

122. Declaratur judicium attentutorum sistere cursum fatalium.

123. Tempora appellationis, an minui, aut produci à judice possint?

124. Leges, quibus negativa opinio innititur.

125. Resolutio quæstionis propositæ.

126. Confutata negativæ opinionis argumenta.

127. Intellectus § si quis condemnatus, l. 4. ff. de re iudic.

128. Tempora prosecutionis appellat, in Consistoriis Principum non observari.

129. Argumenta Authorum existimantium, Iure Canonico, instantiæ tempora non servari.

130. Confutatio hujus opinionis, & argumentorum resolutio.

131. An Minori currant tempora appellationis, cum legibus, quibus ipso jure tutos esse suaderi videtur.

132. Tempus appellationis interponendæ, etiam Minoribus præfixum intelligitur.

133. Minori petenti restitutionẽ in integrum contra omissionem appellationis, quid incumbendum, diversæ Dd. sententiæ & argumenta.

134. Confirmata opinio existimãtium, prætermissa aut neglecta omni examinatione Minorem restituendum esse.

135. Si constet ex actu de læsione, ulteriori probationi læsionis Minorem alligandum non esse.

136. Quid Minor per hanc restitutionem consequatur.

137. Minoris restitutio ad appellandum, an prosit Majori non appellanti seu aliis consortibus litis, additis Authoribus & argumentis, in utramq; partẽ.

138. Fatalia appellationum an currant pauperi, & beneficium hoc prosit consorti diviti.

139. Distinctio Interpretum in hac præsenti quæstione.

140. Benignius esse pauperẽ audiẽdũ esse, si de justa causa litigandi constet.

141. Quis dicatur pauper, & quomodo id probetur.

CVM

CVM, in interponenda appellatione, solennitates quædam requirantur; & hactenus complexi simus causas, & Judices, à quibus ea concedatur: convenienter quoque aperiendum, quæ observatio adhibenda, cum non satis sit, alicui beneficium appellationis deferri, nisi & alia quæ ad substantiam & solennitatem ipsius necessaria sunt, interveniant adeo ut si quid in iis desideretur, interposita appellatio nullius momenti sit.

Jn hoc Capite quinto itaque declarandum, quæ tempora provocationis, ut loquitur *l.6.furti,§.1.sed si furti,ff.de his,qui notantur infamia.* aut solennia provocationis, *ut in l.si bonam,11.C.de adminiſt.tut.&c.* vulgò fatalia appellationum, constituta sint.

Vt autem tanto evidentius illustrari hæc materia de fatalibus appellationum possit, sciendum est; antiquitus rem longè aliter comparatam fuisse, quam nunc sit, ut infrà patebit, & hic repetendam supra allatam distinctionem sententiæ definitivæ. & interlocutoriæ; hancque rursus considerandam &c.

Jn genere autem præmittendum, ab omni sententia definitiva sive interlocutoria gravamine tàm judiciali quam extraiudiciali hodiè intra decẽdium † à die latæ sententiæ & illati gravaminis, (quamvis olim aliud tempus constitutum fuerit, videlicet in causa propria intra biduum in aliena triduum, *l.1.§.biduum,5.cum seq ff.quando appellandum,l.eos 6.§.fin.C.eod.* Postea autem intra 5.dies appellandum, Paulus *libr.5.sentent.tit.33.cap.propter, 22. 2.q.6.*) interponendam appellationem, *l.1.§ 6.*quod in sententiis, *ff.quando appellandum &c. authent.hodie C hoc tit.cap.significaverunt,36 ext. de Testibus, cap.32.cum dilectus,in fine,ext.de electione,cap.concertationi*, hoc tit. *in 6. Clementina,sicut*, eod.tit. Ordinatio Cam.Jmp.*par.2.tit.29.§.2. Author præjud. Cam.fol.*30.ibi tempus 10.dierum &c ubi hoc præjudicio confirmat, quoad extrajudicialem appellationem, *& Tilmannus,de Benignis, Pentec. 3. obser. 29.30.& 31.* confirmat præjudiciis à decreto extra iudiciali appellandum esse, intra decendium, & quidem in scriptis, alias appellationem effici desertam. 1

Licet autem non appellans à decreto extraiudiciali intra decendium ab appellationis remedio excludatur; non tamen ab iis quæ competunt ad actus impugnationum, & hoc est quod dicitur, actum nunquam transire in rem iudicatam. 2

Quod diximus intra † decendium provocandum, idem obtinere statuunt Dd. in sententiis nullis, ut decurso decendio appellationi non sit locus, *Rota,decis.48.in novis*, nec sufficiat probare nullitatem simpliciter nisi iustificet ipsam appellationem, probando legitimè interpositam, quia via electa sequenda, & modus agendi attendendus est. *Francus in ca.dilecto,ext. hoc tit. Tom.2.Symph.part.2.voto 24.nu.15.& voto 48.n.13.cum seq*

3 Si tamen † quis ex his sententijs appellaverit, & præscriptione submotus sit, quod non secundum legem procuraverit, minimè confirmatur ex hac præscriptione sententia, sed potest causa ab initio agitari, Textus elegãs in *l. si expressim*, 19. *ff. hoc titul.* Ratio autem superiorum est, quia sententia post 10. dies acquirit authoritatem rei judicatæ & silentio seu facto judicatum confirmasse censetur, *l. ult. C. de sentent. quæ sine certa quantitate &c. l. ab eo, C. quomodo & quando, cap. 13. cum inter & cap. 15. Quo ad consultationem ext. de re judicata.* Quod capitulum declarat, hoc decendium computandum, ex die sententiæ latæ, non ex die finiti termini.

4 Hinc † elegans dubitatio, an id decurrat non expectato eventu conditionis v. g. Si actor juraverit, reum sibi debere centum reus solvit, an re è locus sit appellationi, à juramento præstito, post 10. dies? Et videtur dicendũ, hanc sententiam nullius momenti esse, cum ea conditionalis sit, *l. 1. § biduũ, ff. quando appellandum*, & judicium impendenti esse non possit, *l. non quemadmodum, 35. ff. de judiciis*, cum similibus. Secundo, cum juramentum habeat vim probationis, probationes autem inferri debeant, ante sententiam, hoc autem casu post sententiam juretur, id est probationes inducantur, quod admittendum non est, cum ordo & solennitas judiciorum ita præposteretur. *Dd. ad l. prolatam, C. de sententiis, & interlocutionib. &c.* Quare videtur dicendum, sententiam ita conceptam, ipso jure esse nullam.

5 His † ex communi Dd. judicio occurrendum. Sententiam latam sub conditionib. intrinsecus latis, & negotio principali cohærentibus subsistere. *Bartholus Sichardus. in l. Iudex, C. de sentent. & interlocution. &c. Panorm. in c. in nostra*, per illum text: *ext. de sepulturis, tom 1. Symph. par. 2. tit. 8. vot. 6. an. 8. usque ad* 18. Quibus accedat Textus *in d. l. 1. §. biduum, juncta gloss. quando appellandum*, ubi dicitur, *Sanè quidem non est sub conditione sententia dicenda, (& l. 37. qui testamento. ff. de excusation. Tutor.) sed si fuerit dicta, quid fiet, &*

6 *est utile, statim tempora, † ad appellandum computari debere, & cap. biduum, 29. §. 1. 2. q. 6.* atque ita in Cam. Imperiali judicatum refert *Mynsing. cent. 5. obs. 95. Rulant. par. 3. lib. 8. de process. iudic. interrog. cap. 13. num. 39.* ubi id in quadam causa observatum refert.

Et ratio est, quod videlicet à sententia in eventum conditionis concepta provocandum sit, infrà 10. dies à prolatione sententiæ, nec si conditio in mora sit exspectanda, quoad existat, quamvis enim actus conditionalis nihil ponat inesse, & antè impletam conditionem videatur non considerari, aut operari, cum per eam suspendatur sententia, eaque pendeat, tamen quoad hunc actum conditio apposita, non suspendit dispositionem, quo minus à conditionali sententia sit appellandum, cum hujusmodi sententia,

etiam

etiam pendente conditione, cenſeatur gravamen inferre, ex quo evenire poſſit conditio, *Lancelottus de attentatu part. 2. capite. 12. limitat. 50. num.* 104.

Huc pertinet, quod traditur à ſententia † data creditori electionem, 7
ſtatim appellandum, non autem à die ſecutæ electionis, quamvis in incertò ſit, quod creditor ſit electurus *l. ubi autem 75. §. 8. qui illud ff. de verbor. obligat.* nam eo tempore judex gravamen intuliſſe cenſetur, quo ſententiam tulit, & ius eligendi creditori dedit. *Codex Fabrianus, libr. 7. titul. 17. definit. ſexta.* ubi ita in Senatu Sabaudiæ definitum refert. Quare jam inde à quo tempore lata eſt ſententia, ſub conditione, appellari debuit, undè ſtatuitur à quibuſdam, ſtatim à delatione juramenti eſſe appellandum neque expectandum, donec iuretur, idque ob evitandum periurium.

Verum, hæc traditio ita generaliter intellecta, non procedere videtur ex eo, quod qui adverſarium à Iudice admiſſum in probationis ſupplementum, paſſus ſit iurare, exactoque iuramento, ſecundum eum judicetur, qui iuraverit, nihilominus appellare † poſſit. Quia quamvis hic cenſeatur iudicato acquieviſſe, & conſenſum accommodaſſe, ut ita cauſa decidatur, *argumento l. generaliter C. de rebus creditis.*

Secundò non facilè ferendum ſit, ut de periurio eius, qui iuravit, quæratur, *l. ult. ff. de in litem iuran. lib. 1. C. de reb. cred.* cum ſtari religioni debeat, *l. 21. quod ſi deferente, ff. de dolo malo* & dato iuramento nihil aliud quæratur, quam an iuratum ſit, remiſſa quæſtione, an debeatur, *l. 5. non erit, § dato. 2. ff. de iureiuran. &c.*

Permiſſa autem provocatione, contrarium hic evenire, tamen ut dixi, etiam præſtito iuramento, appellatio non improbanda, cum non obſtante appellatione, ſi quæ interpoſita fuiſſet, iurari potuiſſet favore probationum ne intercidant, *d. l. generaliter* neque metuendum eſt, ne perjurii reus fiat qui iuravit, nam appellans non contendit periurum fuiſſe adverſarium, ſed deferri ei iuſiurandum non debuiſſe, factumque iudicis per hanc appellationem impugnatur, aliàs nunquam admitteretur appellatio, à ſententia iuramento deciſa, quod falſum eſt, & ita definitum in *Senatu Sabaudiæ.* refert *Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 29. defin. 9* nam non ſolum à delatione, ſed etiam à præſtatione iuramenti, appellari † poſſe, ſi id ſimpliciter delatum ſit; refert *Myn-* 9
ſingerus, cent. 5. obſerv. 95. in fine, & cent. 1. obſer. 39. cent. 2. obſ. 14. Tom. 2. par. 2. vot. 41. numer. 1. Tom. 4. par. 1. voto 32. numer. 1. Author præiud. Cam. in verbo iuramentum. fol. 164 ubi hoc ipſum præiudiciis confirmat videatur *Tilman. de Benignis, Pentec. 4. obſ. 43. Pentec. 7. obſ.* 42. ubi latiſſimè tractat, an à delatione, item præſtatione iuramenti, etſi neque ab his appellatum, à ſententia poſtea ſecuta, provocari poſſit, *& Dd. ad d. l. generaliter.*

Porrò, quod dictum est, intra decendium, appellationem esse interponendam, & quidem ab omnibus, nam & militibus, licet multis privilegiis subnixis, appellandi tempora non remittuntur, *l, qui suspectam*, 20. §. *militibus &c.*
10 *ff. hoc titul.* & omni causa, † etiam feudali, *Glossa & Feudistæ in ca. final. tit. Quo tempore miles &c. Mynsing. cent.* 5. *obs.* 5. *num.* 5. Nec obstat *cap.* 1. *§. Sancimus Tit. Quo tempore miles, &c.* quia altum *in d.* §. de appellationis interpositione silentium, cum hoc temperamento accipiendum, modo condemnati † scien-
11 tiam, habeant sententiæ contra ipsos latæ, *l.* 1. *§. dies*, 7 iuncto §. *fin. ff. quando appellandum, l.* 1. *C. de temporib. appell. l.* 3. *ab eo, C. quomodo & quando Iudex, l.* 4, *si is q quem, C. de liberali causa, cap. concertationi, hoc tit. in* 6. *Mynsing. cent.* 2. *obs.* 2, ubi refert, in fine idem in Camera observari, unde à sententia dubia,
12 vel obscura, differenda † appellatio, donec de gravamine constet, iudice cõfirmante, vel declarante sententiam, ab hocque tempore confirmatæ vel declaratæ sententiæ, decendium computandum, quod exemplo declarat, *Mindanus, de Processibus lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 8. Nec superioribus obstat *d. l.* 1. *§. biduum*, 5. *ff. Quando appellandum, authent. hodiè, C. hoc tit. Novella*, 23. *c*, 1. *cap. Quoad consultationem* 15. *ext. de re iudic.* cum similibus. Quibus passim cavetur, hoc tempus appellationis, à die latæ sententiæ, seu ejus prolatione computandum; nam illi textus generaliores sunt, ut excludant scientiam victi.

13 Hoc igitur tempus, † à tempore scientiæ, in præjudicium latæ, & facultatis numerandum, nam impedito imputari nihil poterit, si idoneas causas allegare possit, quibus impeditus non provocavit, in quam rem ratio textus ponderari potest, *in l.* 11. *Miles*, §. *quidam*, 5. *ff. de adulteriis*, in hæc verba, *Quidam accusare volebat adulterij mulierem, & postulabat, ne sibi computarentur dies. quos in custodiam fecisset me hoc admittente extitit, qui mihi contradiceret cuius opinionem. an tu probes: rogo maturius mihi scribas. Respondit: opinionem tuam, & verba legis & sententia adiuvant. cui placuit, utiles dies accusatori computandos esse*, id est, *quibus potuit, accusationis solennia implere: Quare sine dubio dies quibus quis in custodia fuit, extra computationem utilium dierum, existimanti tibi constitutos contradici non debuit.*

An autem idem obtineat in tertio, in disceptationem vocari potest, an videlicet à tempore † sententiæ, vel ab eo die, quo actor principalis scivit, sen-
14 tentiam latam, an verò à tempore propriæ scientiæ, 10. dies eidem computandi sint? Sciendum est, non esse quæstionem de tertio, cui nec ex natura causæ, nec ratione scientiæ, sententia noceat, huic enim non est necesse appellare, sed regula iuris, ex qua res inter alios acta, aliis non præjudicat, utenda est, sed de illo, cui sententia præjudicium inferat, de quo suprà *in c.* 2. dictum est.

Pro resolutione propositæ difficultatis constituo referre, an tertius inter-

interpositam appellationem prosequi velit, & eum admittendum, etiamsi non appellaverit, exemplum in legatario, *l. à sententia 5. §. 2. idem rescripsit, l. si perlusorio, 14. ff. hoc tit.* item in emptore, authore enim appellante qui Deinde, in causæ defensione suspectus visus sit, eum non ex fide causam agere, perindè emptori defensio causæ committenda, ac si ipse appellasset, *l. ab executore, 4. §. 3. idem si emptor, ff. hoc titul.* Sin autem tertius principaliter appellare velit, videbatur à tempore sententiæ, eidem decendium computandum; cum enim sententia noceat tertio etiam ignoranti, & sic transiverit in rem judicatam, ab hoc denegandam appellandi facultatem. Huc accedat, tempus 10. dierum substitutum esse in locum bidui & tridui, quod olim dabatur ad appellandum, tertium autem, cujus interest, secunda die provocare debuisse, *l. 2. §. 1. sed si alius, & § 3. l. 1. § in propria, cum seq. ff. quando appellandum*, hoc que dubium, à die sententiæ latæ, computatum fuisse, *l. 1. §. biduum, 5. ff. eodem.*

Contrarium tamen receptum est, si enim ipsis litigantibus dies † appellationum computentur, à die scientiæ, iustiori ex causa, tertio non cedent, nisi ab illo tempore, qui nunquam liti adfuit, poterit itaque tertius, cui sententia nocet ex natura causæ, ab eadem appellare, intrà diem, ex quo scivit sententiam latam, prout pluribus confirmat *Covarr. pract. quæst. cap 15. num. 2. & 4.* ubi existimat aliud obtinere in venditore, ut huius appellatio admittenda non sit, nisi intrà decem dies, ab eo die, quo emptor sciverit, sententiam fuisse latam, appellet. 15

Quod tamen difficultate non caret, benignius enim videtur, venditori tempus appellationis † non imputandum, nisi à tempore scientiæ, casu, quo venditor nomine evictionis teneretur, *l. ab executore, 4. §. item si, 3. ff. hoc tit. l. 20. si Parentes, C. de Evictionibus*, ubi refertur, emptore non appellante, auctorem appellari posse, ex quo autem tempore, an scientiæ, aut verò sententiæ latæ nihil exprimitur, ideoque ex aliis legibus supplendum, quibus cavetur, decem dies præfixos, appellationi, à tempore scientiæ computandos, iuribus supra allegatis. 16

Nec ad rem facere videtur, quod venditor veniat pro defensione emptoris, & suscipere teneatur causam in statu, in quo reperitur, nec etiam differentiæ allegatæ à *Covarruvia* inter legatarios & venditores, læsi enim sive directè aut indirectè, sive principaliter, aut per consequentiam, appellatio iure improbanda non est & quidem à tempore scientiæ.

Ex his oritur quæstio, cum à tempore † scientiæ interponenda sit appellatio idque intelligendum de scientia vera & non præsumpta, *Rota, decisione, 369. Cardinalis, in clem. 1. de dolo, & contumacia Felinus, in cap. quoad consultationem, ext. de re iudic.* cui onus incumbat, probare, que scivisse sententiam 17

latam,,

latam, vel non, & ratio suadere videtur, ut scientiam alleganti talis necessitas imponatur, cum ignorantia plerumque præsumatur, *l. verius, 21. ff. de probationibus, capit. præsumitur, 47. de Regul. iur. in 6.*

Vndè consilium est, ut ad tollendam hanc excusationem quis mittat authenticum exemplum sententiæ latæ, & præsentibus spectatæ fidei hominibus, illud insinuare curet, uti suadent *Salicetus, Castrensis, Sichardus, & alij, in l. ab eo, C. quomodo & quando Iudex &c.* quamvis ignorantia juramento probari possit, ut observatum refert *Rulantus, par. 3. de Process. iudic. interrog. lib* 8. *capite* 13. *numer.* 41. & faciunt allegata *à Gail, lib, 2. observ. 48. nu. 23. cum seq.*

18 Hoc itaque tempus † appellationis interponendæ in principio erit utile, in progressu continuum, & curret de momento in momentum, ut etiam feriæ includantur, *l. 1. C. de feriis.* nec compromisso partium, nec per judicem prorogari possit *glossa* communiter approbata, *in cap cum sit Romana, in verbo recisius, extr. hoc titul.* nec etiam minui, ita communiter observari, refert *Bardus, in Tractatu, de Tempore utili, cap. 3, num. 4.* & probat *Lancelottus, de attentatis. capit. 11. numer. 3. 4. & seq. Ordinatio Cameræ Imperial. parte secunda. titul. 29. §.* Es sollen auch die &c. quod expressus statuitur *Comitiis Imperij Ratisponæ habitis, Anno* 1532. *§.* Nemblich vnd zum Ersten &c. *fol. mihi, 232. Mynsingerus, cent. 2. obs. 68. & cent. 3. obs. 11. Gail, lib. 1. obs. 139. nu. 6.*

Consuetudine † tamen, vel statuto, introduci posse, ut post decem dies
19 appellari possit; concluditur *authorit. glossæ, in l. præscriptione 2. C. si contra jus, vel utilitatem publicam &c.* quam singularem deprædicat *Lancelottus, de at-*
20 *tentatis, limitat. 50. numer. 164.* Non tamen prima dies † appellationis computabitur tota, sed momentum, hora, punctus illius diei, v. g. sententia lata, hora 10. ante meridiem, primo die mensis, interposita appellatio, hora 9. ante meridiem, undecimò die mensis subsistet, computando decendium de momento ad momentum, *Gail, lib. 1. obs. 139. num.* 5. & ita fuisse in Cam. Imp. receptam appellationem, attestatur *Author præjud. Cam. fol. 30. in verbo appell. fatalia &c.* ibi, *& etiam admisimus &c.* dissentientibus rectè respondet *Rulãtus, de Commissariis, lib. 5. de processu post traditionem, cap. 13. num. 13.* Hinc optimo jure *dictis Comitiis Anno* 1523. *§.* Zum andern &c. *fol. 23.* constitutum, ut dies mensis & hora latæ sententiæ actis inscribatur, & *Comitiis Imperij, An. 1529. habitis, §.* Vnd damit auch &c. *fol. mihi*, 180.

21 Verum, quæstionis est; Procuratore existente apud acta, eoque non provocante, an post 10. dies † pars à lata sententia provocare possit?

Omissa longiore investigatione, videtur hanc quæstionem decisam esse, *in l. 1. §. finali ff. quando appellandum, iuncta l. 4. ab executore, §. secundo. alio, ff. hoc*

*ff.hoc titul.*in hæc verba. *Quod autem dicitur, absentem posse provocare, ex quo scit; sic accipit, si non in causa per Procuratorem defensus est, nam si ille non provocavit, difficile est, ut hic audiatur.* Quo verbo, (*difficile*) dubium est, quid velit I.C. similis modus loquendi est, in *l.1.§.in specie, ibi difficilius Creditori, ff.de pignoribus &c. & in l. si sine, 22. §. si in stipulationem, 7. ff. rem ratam haberi.*

Verum Iuris Consulti soliti erant, sententiam suam, si quid difficultatis, aut dubij subesset, honestis verbis exprimere, uti animadvertit *Duarenus, lib.2.disputat.cap.11 uti in d.§.final.*facit *Vlpianus,* cujus sententia est, difficile dominum audiri, id est ut à tempore scientiæ appellare possit, nam non admittitur post 10. dies, à tempore prolatæ sententiæ, nisi causa cognita *Hartmannus Hartmanni, tit. 19. observ. 3. Codex Fabrianus, lib. 7. tit. definit. 27.*

Nec amplectenda interpretatio † *Fachinei, ad d.§. ult. lib.10. illust controv.cap.97* Existimantis, procuratore contumacæ existente perinde esse, ac si non fuerit defensus, per Procuratorem, ideoque à die sententiæ appellari posse, cum hanc interpretationem *d.§.ult.* non recipiat, ut patet consideranti. Itaque si quis per Procuratorem defendatur, 10. dies à recitatione sententiæ numerandi sunt. *cap. anteriorem, 28. vers. Sancimus, 2. q. 6.* quia Procuratoris negligentia in non appellando, nocet domino, *Græv. ad Gail, concl.45.* ubi authoritatib. & præjudiciis id confirmat imputari debet domino, qui tali commisit sua negotia, *l.23.cum mandato.ff.de Minoribus,* & ita si in causa quis † per Procuratorem defensus sit, tempus sententiæ considerari, præjudiciis Camer Imp. confirmat *Rulantus, par.3.lib.8.de process. jud.interrog.cap.13.num.41.vers.si habuit Procuratorem &c.tom.5.Symph.relatio 1.n.2.* 22 23

Quod eò producitur, etiam si allegaretur, Procuratorem non fuisse ausum, metu carceris appellare, nam post decem dies interposita appellatio non recipienda, quia Procurator potuit, coràm Notario & testibus, sine periculo provocare, aut uti beneficio *l.2.C.de his, qui per metum iudicis &c. l.7.cum quidam.ff.hoc tit.cap.fin.ext.eod.*& hac ratione processus denegatus, refertur *Tom.1.Symph.par.2.tit.17.fol.321.ibi D.R.petitos &c.* causa cognita tamen audiendus † est, etiamsi quis defend.tur in causa, per Procuratorem, in 24 cujus cognitione hoc versabitur, ut si proponatur, absente Procuratore latam esse sententiam, tunc decendium à tempore scientiæ computandum, *Mynsing. cent. 2. observat. 2.* circa finem, *tom. 4. Symph. par. 1. voto 50.* circa principium.

Secundo statuitur à quibusdam, constituto Procuratore, tantum ad unum actum, dominum à die scientiæ provocare posse.

5 Tertia declaratio eſt, ſi Procuratorem non appellantem, non ſolvendo eſſe dicatur, *l.12. itaque Fullo, ff. de furtis, l. fin. §. planè, ff. de eo per quem factum &c.* hîc enim dominum reſtituendum eſſe, *Gail, lib.1. obſer. 45. num.* 7. ubi refert, hoc caſu, domino non currere tempus decendij, niſi à tempore ſcientiæ ſententiæ latæ.

Alij addunt, probandum ſe læſum ſententia, id eſt bonum ius in cauſa fovere, *Lancelottus, de attentatis, part. 2. capit. 14. nu. 4.*

26 Porrò, cum quidam ab hoc in foro recepta † ſententia diſcedant. Primò, quod nullo jure hæc reſtitutio in integrum domino concedatur. Secundo, ſibi imputet, qui huic ſua negotia, & non melioris fortunæ commiſerit. Tertio, *l. itaque Fullo*, in alium caſum conceptum eſſe. & *d. l. fin. §. planè*, non de dolo Procuratoris, ſed alterius loqui &c. Ideò res paulo aliter dirigenda videtur. ſi itaque conſtet colluſionem interceſſiſſe, tunc Procurator mandati tenebitur, *l. à Procuratore, 13. Cod. mandati, l. ſi Procurator, 10. C. de Procurat. l. qui, 46. §. Procurator, ff. eod.*

Sin autem Procurator ſolvendo non ſit, actio de dolo danda eſt, *Tex. ſingularis, in l. 8. ſi Procuratorem, §. 1. ſed etſi, ff. mandati, l. & eleganter, 7. §. 9. ſi dolo malo, ff. de dolo malo.* neque reſtituendus Dominus videtur; nam ubi huic remedio locus eſt, non competit actio de dolo, *l. 1. §. 5. idem Pomponius refert, ff. de dolo malo.* Nec obſtat *l. divus, §. 1. ff. de in integ. reſtitut.* ibi, *etenim deceptis ſine culpa ſua, maximè ſi fraus ab adverſario intervenerit, ſuccurri oportebit, cum etiam de dolo malo actio competere ſoleat, & boni Prætoris eſt, potius reſtituere litem, ut ratio & æquitas poſtulabit, quàm actionem famoſam conſtituere &c.* quia hoc procedit, ut *d. §.* inſinuat, cum ratio & æquitas id poſtulat. Jn propoſita autem facti ſpecie, legem ipſam non concedere, patet *ex d. §. 1. ſed etſi per colluſionem &c.* nec rationem, nè colluſio adverſarij impunita maneat.

27 Sin autem & hunc † non ſolvendo eſſe proponamus, ſanè dominum reſtituendum puto, ex ratione *l. fin. §. planè, 1. ff. de eo per quem factum &c.* Quamvis enim *d. §.* loquatur de eo, qui dolo fecerit, quò minus in judicio ſiſtatur, tamen ratio ibidem allegata videlicet, *æquum erit, adverſus ipſum reum reſtitutoriam actionem competere, ne propter dolum alienum, reus lucrum faciat & actor damno afficiatur.* Ad hanc, & ſimiles ſpecies, accommodari poterit, & argumento *l. cum mandato, 23. ff. de Minorib.* Nec ad rem facit domino imputandum tali ſua negotia committenti, quid enim ſi Procurator ab initio fuerit ſolvendo, & medio tempore calamitas ipſi inſignis vel magna inopia acciderit, aliaque interveniant quæ Dominum à negligentia defendant, humanior ſanè eligenda ſententia eſt, quæ domino, in integrum reſtitutionis beneficio ſubvenit, cui ſubſcribit *gloſſ. in cap. 2. in verbo negligentia. ext. de in integ. reſtitut.* Et authores, quos citat *Gail, lib. 1, obſ. 45.* ubi *numer. 9. in Camera*

Imper.

Imper. citationes ad videndum restitui, decerni refert, si narretur, Procuratorem non esse solvendo. Et præjudiciis confirmat *Rulant. par. 3. lib. 9. de remed. conserv. ca. 15. nu. 11. tom. 2. Symph. par. 2. voto 18. n. 10. cum seq.*

Procuratorem † autem solvendo esse, nec nè, aliquandò in jure, & rei natura consistit, v.g. si causa fuerit màtrimonialis, status infamiæ, aut alterius rei, quæ non recipit æstimationem pecuniariam, hoc casu, restitutio statim, absque ulteriori discussione, concedi potest. *Salicetus in authent. hodiè*, ibidē *Baldus, C. hoc tit.* Aliquando in facto mero consistit quando agitur ad rem pecuniariam, tunc per excussionem explorandum solvendo sit nec ne.

Excutienda hic, & alia quæstio, an appellatio tertij nomine alterius, absquè speciali mandato, admittenda sit? movet dubitationem, quod actus judiciarij legitimè fieri debeant, per personas speciale mandatum habentes.

Verum, si de ratificatione constet, cujus nomine interposita appellatio, & quidem intrà † decendium, ea nōn improbanda. Dico, *intrà decendium*, 49
quia ratificatio fieri debet, intra tempus legitimum, sive ut *Dd.* loquuntur, tempus habile, *l. bonorum, 24. ff. rem ratam haberi, l. 86. Pannonius, ff. de acquirenda hæredit. l. 5. cum filio familias, in fine principij, ff. quis ordo in possessionibus servetur.* Et hanc doctrinam præjudiciis confirmat *Author præiud. Camer. in verbo appellationis materialia, fol. 29. in fine, Rulantus, par. 3. lib. 8. de process. iudic. interrog. cap. 13. nu. 26. vers. si statim docuerit, tom. 4. Symph. par. 1. voto. 52. n. 64. versic. deinde, & tom. 5. Symph. fol. 290.* ibi *votum in causa.*

Idem judicium esse creditur in † tertio, ut hic si alterius appellationi 50
adhærere velit, præteritis 10. diebus frustrà ratam habeat, provocationem per alium interpositam. *Tex. cum glos. in cap. circa, in verbo adhærentes, de Electione, in 6. & cap. non solent, 30. 2. q. 6. iuncta l. non solent, ff. de appell. recip. in verbis, quod mox ratum habetur, Gail, lib. 1. obs. 122. nun. 5.* Et ratio hæc considerari poterit, quod eadem solennitas, quæ in actu constituendo necessaria fit, requiratur in actus ratificatione, *Afinius, in tract. de executionibus, ca. 44. §. 5.* quod ipsum probat decisionibus *Gregorius Tholos. tract. partit. Iur. Canon. lib. 5. tit. 15. c. 4. lit. C. in medio.* (licet repugnet *Hartmannus Hartmanni pract. quæst. tit. 5. obs. 10.* quam controversiam componere videtur *Grævæus, ad Gail, concl. 122. consid. 2.*)

His autem casibus decendium rursus computandum, non à tempore latæ sententiæ, sed à quo cognovit sententiam latam, *Maranta. par. 6. hoc tit. de appell. nu. 218.* Receptum enim est, à sententia contra alium lata, sufficere, ut intrà decendium ex die † notitiæ appellantis, cuius interest. Nec obstabit, quod 51
condemnatus intrà 10. dies non appellaverit, cum appellandi tempora nō currant, nisi à die scientiæ, *Codex Fabr. lib. 7. titul. 26. defin. 10.* ubi ita *in Senatu Sabaudiæ* definitum refert.

Quæ dicta sunt de tempore appellationis interponendæ, à sententia definitiva, sive interlocutoria lata, transferenda, † & observanda, in gravamine tàm judiciali, quàm extrajudiciali illato, à die nimirum gravaminis, intrà decendium esse appellandum.

32

Quod cum hoc temperamento intelligendum, si gravamen sit momẽtaneum; à gravamine enim successivo, quam diu illud durat, sine hujus temporis præfinitione, appellatur, *cap. ex par. 47. ext. hoc tit.* ibidem *Canonistæ, Maranta, hoc tit. de appellat. num. 216. Gail, lib. 1. obs. 139. num. 13. Lancelottus, de attentatis, cap. 12. limitat. 50. num. 149.* E, G. si quis citetur ad locum non tutum, poterit, inquit, *Text. in d. cap. 47. ex parte &c. quoties ad illos Iudices vos evocari contigerit, ad quorum præsentiam, vobis periculosum est ire, liberè appellari. nisi judex pronunciet locum tutum esse,* Tex. singularis, *in cap. 7. Venerabilibus, §. porrò, vers. sed si judex pronunciasset &c. de sentent. excommun. in 6.* juncto *d. cap. ex parto, 47. ext. hoc tit.* ubi disertè habetur, si judex pronunciet locum securum, lata interlocutoria, non appellantem intrà decendium, nullatenus audiendum.

33 Aliud † & elegans exemplum gravaminis continuam causam habentis, extat apud *Authorem præjud. Cam. in verbo, appellare à quibus, fol. 34.* ibi, Als die Ritterschafft &c. ut publico Edicto Principis, interdicta venatione Nobilibus, ejusque rei nomine interposita appellatione, temporibusque provocationum tracto negotio, cum Principe transactis, ex integro appellari possit, cum gravamen ex edicto continuam causam habeat, & id de præsenti duret &c.

Secundo, ad formam interponendæ appellationis requiritur, ut viva voce incontinenti, ex intervallo inscriptis appelletur.

Quod, ut dilucidius apparere possit, non abs re me facturum duxi, si, qua ratione antiquitus appellatum fuerit & quid hodiè receptum sit, explanarem.

34 Ex Livio itaque constat, formulam appellationis interponendæ fuisse, *provoco* † *vel appello,* lib. 2. *Consules spoliari hominem, & virgas expediri jubent, Provoco,* inquit *volero, ad populum,* & *lib. 1. decad. 1.* ibi *P. Horati, tibi perduellionem iudico, l. lictor colliga manus;* tum Horatius, authore Tullo Clemente Legis interprete, *Provoco,* inquit, *& lib. 3. de Appio,* de quo suprà mentionem fecimus, *ibi,* si indicta causa, in vincula ducatur, iterum se ad Tribunos plebis appellare, quod si Tribuni plebis eodem fœdere obligatos se fateantur; *ait,* se provocare ad populum. *Seneca, lib. 3, controvers.* Servus, qui Domino ægrotanti, venenum petenti denegabat, qua de causa iratus Dominus testamento caverat, ut crucifigeretur, ad Tribunos plebis, & ipsam Legem Corneliam, de venefi. iis provocans, Lex ait, *te appello,* alias, & plures authores,

thoritates, in hanc rem, refert *Brissonius*, *de Formul. Roman. Imper. lib. 5. fol. mihi*, 465. ibi *cæterum à Iudice &c.*

De jure *ff. & C.* si quis apud acta † appellaverit, satis est, si dicat appello, 35
l. sed si. 2. ff. hoc tit. l. 14. litigatoribus, Cod. eodem, quo jure & nunc utimur, idque sufficiat, ut ad judicem appellationis, causæ cognitio devoluatur, *Codex Fabr. lib. 7. tit. 26. definit. 12.*

In Jure Canonico autem reperitur & alius modus appellandi, facto ipso, veluti, itinere arrepto, versus Romanam Ecclesiam, *cap. dilecti 52. ext. hoc tit.* vel implorato Patrocinio Summi Pontificis, *cap 34. ad audientiam*, 36
ext. hoc tit. modò illa subjectio protectionis † insinuetur, intra tempus debitum, & contra certum gravamen: nam generalis protectio non eximit à proprij judicis jurisdictione text, *elegans*, *in cap. ex part. 18. ext. de Privilegiis.* Hinc illud genus diplomatis principalis, quo quis se, suaque omnia, in Principis protectionem, etiam specialem insinuat, de ordinaria inferiorum Judicum jurisdictione nihil detrahit, *Codex Fabr. lib. 3. tit. 12. definit. 5.*

Verum, † quæstionis admodum est controversæ, quando quis 37
dicatur, apud Acta appellare, sive ut ait *l. 14. litigatoribus, C. hoc tit.* ilicò appellare.

Qua in re, omissis diversis opinionibus, de quibus *Marant. hoc tit. de appell. num.* 137. Si Juris Com. definitionem intueamur, præferenda videtur, opinio existimantium, quod incontinenti dicatur appellari, judice sedente pro tribunali, etiamsi diverterit ad alios actus, dummodò eodem die fiat, ponderata, *l. 5. à sententia, §. 5. si quis ff. hoc tit.* Si quis, *inquit Textus*, ipso die inter acta voce appellavit, hoc ei sufficit, &c. & faciunt notata *ad l. divus, 7. ff. de in integ. restit.*

Communis tamen opinio, qua receptum, incontinenti censeri provocatum, si in puncto latæ sententiæ provocetur, nec ad alios actus divertatur, repudianda non est, quæ confirmatur ab Jmperatore Maximiliano, *Constitut.* Von Ordnung der Notarien ꝛc. *Anno* 1512. *titul.* Von Appellation Instrumenten ꝛc. *in princip. versic.* Aber von einer ꝛc. in hæc verba, Aber von einer Endurthenl/davon zu appelliren/nicht verbotten/mag ohn außtruckung der Vrsach/auch ohn Schrifft/sondern mündlich appellirt werden/wo das in Fußstapffen/nach eröffnung der Vrthenl/das ist ehe dann zu andern Sachen gegriffen wird/geschicht ꝛc.

Sin autem † inter acta non appelletur, ad libellos appellatorios recurrendum erat, de Jure Communi enim omnis appellatio coram Judice fieri 38
debet, aut voce, aut libello ei dato, *l. 1. §. dies, cum seq. ff. Quando Appellandum*, *l. 5. à sententia, §. 5 si quis ipso, l. cum quidam, 7. ff. hoc tit.* ad quos dandos, biduum, vel triduum computabatur, *d. §. 5. si, quis &c.* Hi verò libelli appel-

latorij, qui Iudici A QUO dabantur, si copia ejus fuerit, *d.l.7.cum quidam*; aut si ipsius, A QVO appellavit, adeundi facultatem non habuit, ei AD QVEM provocatum dabantur, *l.1.§.dies, cum aliquot seq.* ubi declaratur, adeundi judicis facultatem fuisse *ff.quando appelland.* ita concipiendi erant ut haberent scriptum, quis appellet, tadversus quem & à qua sententia. *l.1.§.fin.libelli.ff.hoc tit.* Et propter hæc omissa appellationem desertam pronunciatam refert *Author præjud. Cam. in verbo, appellatio in scriptis fol.19.ibi, quando appellatur &c.* non tamen necesse erat, in libellis significare, à qua parte sententiæ appellaretur, *l.appellanti, 13.ff.hoc tit.*

39 Porrò, † interposita appellatione, literæ dandæ ab eo à quo appellatum, ad eum, qui de appellatione cogiturus erat, quas literas dimisorias, seu Apostolos appellant, *l.unica.ff.de libellis dimissoriis.l.Lucius 9.ff. de jure fisci, Paulus, lib. sententiar. 5.tit.34.* vel libelli dimissorij aut secundum *Cujacius, lib. 24. obs.cap.29.* relationes dicuntur, sic dicti, quod per eos causa ad eum, qui appellatus est, dimittatur, *l.dimissoriæ, 106.ff.de verb.signific.* qui tamen non cōfundendi cum libellis appellatoriis.

40 Sensus autem † literarum talis erat, appellasse (puta) Lucium Titium, à sententia illius, quæ inter illos dicta est. *d.l.unica §.1.ff.de libellis dimissor.* & petendæ erag tinstanter, & sæpius, etsi non accipiebat idipsum contestandum, *d.l.unica, §.final.* nam instantiam repetentis dimissorias constitutiones desiderabant, undè si per ipsum non steterit, sed per Iudicem, *d.l.unica l.si appellationem 31.C hoc tit.* aut per tabellarium, cui Apostoli perferendi dati sunt, *l. 5. præses, Cod.hoc tit.* æquum erat, nè hoc accipienti noceat, accipiendis denique, & reddendis Apostolis, olim præscripti erant quinque dies, *c.22.propter cap. ab eo, 2.q.6.* & iis redditis, inter alios quinque dies, cautio erat interponenda, de præstanda pœna, si appellator appellationem deservisset, vel si eum non justè appellasse, pronunciatum esset *uti constat ex Paulo, libr. sentent.5.titul. 36. Cujacio, libr.24.obser.cap.29.* Sin autem Iudex appellationem non recipiebat, opinionem suam confestim per relationem manifestare, & causam pro qua non receperit appellationem, ejusque exemplum litigatori edere cogebatur, *l.sciendum, 6.ff.de appell.recip.vel non, l.29.à Proconsulibus.C.hoc tit.* Hinc Preces refutatoriæ, vel libelli refutatorij nati, *l.1.C, de relation.Cujac., lib.22.obs.c.33.* quos perperam communiter vocant libellos refutatorios, ut infra latius patebit.

Et hæc de antiquibus solennib. appellationum suffecerint, consequens est, ut inquiramus, quo jure nunc utamur.

41 Et inprimis sciendum, † hodiè Apostolis dandis, reddendisque ex constitutionib. 30. dies præscriptos esse, *l.Iudicibus, 24.C.hoc tit, cap.ab eo, 6.hoc tit.*

in 6.

in 6. eosque à die sententiæ computandos, *d.l.iudicibus. Maranta hoc tit. num.* 220. quæ senten[tia] crebrius recepta est, teste *Mynsing. cent. 4 obs. 36.*

Similiter, † nec cautionem de exercenda provocatione præbendam esse, hanc enim sponsionum seu cautionum antiquam observationem, videntur sustulisse Imperatores, *in l.eos, §. ult. C. hoc tit* & in locum cautionis, ea videtur indicendæ provocantibus mulctæ, ratio successisse, de qua *in l.* 43. 42
C. Theodosiano, de appell. ubi dicitur, provocantibus mulctas, nisi ex nostris decretis, non patimur imponi, id est, non litigatorum amplius arbitrio, statuendas esse iniustè provocantium pœnas, sed majorum, qui de appellatione cognoscunt, judicum decretis, quæ mulcta provocantibus imposita, præjudicialis appellatur *l.* 44. 50. *l.* 95. *C. Theodos. hoc tit.* quod ea, propter præjudiciũ, id est, rem judicatam prius, & temerè appellatam, indiceretur, prout multis authoritat. confirmat *Iacobus Revardus. lib. 5. cap. 10. nu. 7. & aliquid Cuiacius lib. 21. obs. ca. 33 in fine.*

Eadem ratione, † si interponetur appellatio, à definitiva sententia, vel interlocutoria vim definitivæ habente, in iudicio, viva voce incontinenti, idque actis inserendum, ut *Comitiis Imperij, Anno* 1523. §. Zum andern &c. *fol. mihi*, 232. Sancitum. *Mynsing. cent. 3. obs. 15. circa principium, Maran. hoc tit. parte 6 n 136.* Sin extra iudicium, in scriptis appellandum, seu ut I.C. loquuntur, ad libellos appellatorios confugiendum, *l. a sententia, 5. §. 5. si quis ff. hoc tit.* Quamvis in causa criminali ilicò appellandum, nec lapsum decendij exspectandum, existimet *Codex Fabrian. lib. 7. tit. 26. definit. 21.* Et ita consuetudine receptum esse, refert *Iulius Clarus in practica crimin. q. 96, n. 1. cum seq.* alias in omni causa secundum Ius Commune, intrà decem dies, ex intervallo, in scriptis appellari potest, *l. litigatoribus. 14. C. hoc tit. ibid. Dd ca. cordi, ubi Canonistæ, hoc tit. in 6.* cum forma requisita de qua infrà &c. quia appellatio non ritè facta non sustinetur nihil enim refert, an nulla appellatio interposita sit, an nõ eo modo quo interponi debuit, *argumento, l. nulla, 2. ff. de Authoritate Tut. l. 6. quotiens, ff. qui satisdare cogantur*: etiamsi delatum sit appellationi, quare consultius est, ut viva voce quam ex intervallo, in scriptis appelletur, cum facilè in conceptione instrumenti, schedulæ appellationis, ut Pragmatici, seu ut I.C. loquuntur, libelli appellatorii peccari possit.

Secundò, cum appellatur in scriptis, quæ scripta libelli appellatorii dicuntur *l. 1. §. fin. l. 5. à sententia. §. fin. ff. hoc tit.* iudici A QVO id insinuandum, seu libellus appellatorius ipsi porrigendus, cum regulariter appellationes, coràm iudice A QVO fieri debeant eidemque insinuari: alias si copia ejus † ha- 44
beri nequeat utendum beneficio, *l. cum quidam, 7. ff. hoc tit. l. 2. his qui, C. de his qui per metum &c.* vel potius *cap. fin. ext. hoc tit.* ut in præsentia bonorum virorum, protestatione super hoc proposita, (quæ etiam vim appellationis

habere

habere censetur) causas appellationis exprimat, eamque contestationem interponat, intrà tempus appellandi, id est, intrà decem dies, *d l.2.d.cap.fin. ubi Canonistæ, Gregorius Tholosanus, tract.partit.Iur.Canon.lib.5.tit.15.cap.4.lit. E.tom.5.Synph.supplic.*12.*fol.*206.*Lancelottus, de attentatis, ampliat.* 15. ubi requisita recenset, quatenus coràm honestis viris appellatio interponi possit Neque si ita appellatum, iteranda appellatio intra decendium, judice sui copiam faciente, *Grævæus, ad Gail, concl.*119.*num.*43.aut coram Notario appellet, idque probat communis usus judiciorum & consuetudo, teste *Mynsing. cent.*2.*obs.*2.*cent.*4.*obs.*4.

45 Sciendum enim est, † consuetudinem eò rem deduxisse, ut sive copia judicis, sive non, haberi possit, aut metus impedimento sit, vel non, sinè delectu, coram publica persona appellari possit, eaque interposita subsistat, *Ordinatio Cam.Imp.part.2.tit.29.* §, Item so soll einem jeden ꝛc. *Græveus ad Gail, concl.*119.*nu.*47.*VVesenb.consi.*1.*nu.*30.

46 Quod adeò verum est, † ut si Privilegio caveatur, ne appellationes, nisi apud ipsum judicem factæ, valeant, illud tamen non attendi, si metum obstitisse, aut copiam Judicis defuisse dicatur, uti refert ex consulto Cameræ Imp. *Denaisius, cap.*30.§.6.privilegia, quò pertinent, allegata, à *Lancelotto, de attentatis, limit.*50.*num.*207 *ex Baldo, in cap. venientes ext. de Iureiur.* Non obstante statuto, intrà diem latæ sententiæ appellandum, nihilominus ad Principem interponi posse, secundum Jus Commune.

47 Si itaque in scriptis † appelletur, schedula appellationis porrigenda, nulla facta expressione gravaminum, judici A QVO, si adeundi facultatem habuit, imò & Judici AD QUEM, idque sufficit, & dicitur appellatum in scriptis, licet nullum aliud Instrumentum appellationis adsit

Hinc, cum à judice priore deserta pronunciata esset appellatio, quod interposita esset, non coram Notario, sed tantùm schedula judici oblata pronunciatum, malè iudicatum, benè appellatum, ut refert *Author præjudic. Camer. in verbo, appellatio à sententia definitiva, fol* 23.*circa medium, & præiudicio confirmat Notator ad Ordinat.Cam.Imp.part.*2.*tit.*27. sufficere privatã scripturam, censerique appellatum in scriptis, non tamen coram Notario & Testibus interposita appellatio improbanda, ut plerumque fit, (quod quidam in jure inauditum putant, quo omnis appellatio, coram judice, voce, vel libello ei dato, fieri debeat, *l.*1.§.*dies, ff. quando appellan.*) Sed animadvertatur, ut schedula appellationis porrigatur, & Notarij instrumento confecto

48 ex membrana, † inseratur. alias appellatio invalida erit, *Mynsingerus, cent.* 4.*obs.*45.*Author præiud.Cam.* in verbo, *appellatio in scriptis per totum &c. fol.* 20. quod confirmatur *Comitiis Imperij, Anno* 94. habitis, §. gleicher massen ꝛc.

fol.

fol.mihi,724.adeò,ut non sufficiat dicere Notario , scribe me à tali sententia appellare, aut si viva voce dictaret,& Notarius scriberet,non diceretur appellatum in scriptis, *Maranta,hoc tit.num.*139.*Mynsingerus,cent.*3.*obs.*15.*num.*15.*Author præjud.Cam.in verbo,appellatio in scriptis* , *fol.* 20. ibi,*quando in scriptis*,ubi in hanc rem præjudicium adfert.

Neque subsisteret appellatio,etiamsi tale instrumentum , cui schedula appellationis non inserta est,judici fuerit,intrà decem dies insinuatum , licet saltem videatur,coram Judice in scriptis appellatum,quia aliud est appellare, aliud appellationem insinuare,quæ insinuatio,cum præsupponat validitatem appellationis, ea pro appellatione haberi nequit, & ita Processus denegatos refertur *tom.*5.*Symphor.suppl.*3.*fol.*201.Quod eò producitur,ut si quis cum repetitione prioris appellationis invalidæ,contra executionem,etiamsi in scriptis,& cum gravaminum expressione,protestaretur , tamen hæc protestatio appellatio dici nequit,cum se ad priorem invalidam referat, quæ nulla fuit , de novo igitur appellandum,expressis causæ gravaminibus , nec se referre ad priorem invalidam,uti *Author præjud.*refert *d.fol.*20.*in fine.*

Idem judicium est,si condemnatus protestaretur in executione, se appellaturum,si hoc vel illud fiat,sera hæc appellatio non admittitur, nec proderit protestatio appellandi , id in tempus collata , quo amplius appellari non possit,uti in eleganti facti specie,refert decisum,*Codex Fabr.lib.*7.*tit.* 26. *definit.*14.

Eadem ratione,appellatione à gravamine interposita , eaque pronunciata deserta,si judex paritionem prioris sententiæ partibus injungat , etiam gravatis non concedenda appellatio,si gravamen non ex hoc secundo , sed primo decreto eveniat , *tomo* 1. *Symph. part.* 2. *titul.* 14. *supplic.* 9. *fol.*289.

Ex his itaque colligere est,† non sufficere, libellum appellationis porrigere Notario,aut eidem ad calamum,appellantis,intentionem dictari , vel proponi,*tom.*5.*Symph.fol.*201.Sed porrigenda est schedula Notario alias efficitur deserta appellatio,uti factum refert *Tilmann.de Benign. Pent.*6. *obs.*15. & Notarij Instrumento libellus appellationis inserendus. 49

Si tamen allegetur,† hanc solennitatem in tali loco, non adeò scrupulosè observari,aut narretur in instrumento viva voce appellatum, licet schedula omissa sit,appellans auditur, *Author præjud.Cam.*in verbo, *schedula,fol.*311. & in verbo , *appellationis Instrumentum fol.* 29. ubi hæc præjudiciis confirmat. 50

Similiter,si processus denegati sint,ob non exhibitum instrumentum in forma debita,alleget autem denuò in supplicatione , fatalia labi, partem longè dissitam,offeratque in reproductione Processuum , aliud Instrumentũ

productorum, vel prius justificatorum processus, sed periculo partis decerni, refertur *tom.2.Symph.par.3.tit.19.supplic.11.fol.367. tom.5. supplic. 6. fol.202.*

Eadem ratione, quamvis instrumentum Notarij confectum in membrana esse debeat. ut statutum *Comitiis Imp.Anno* 1512. Von Ordnung der Notarien ꝛc §. Item die Notarien ꝛc.*fol.mihi* 97.Si tamen Notarij testentur, eò loci copiam Pergameni non fuisse, appellationem recipi, *refert Tilman. de Benign.Pent.3.obs.22.Author.præjud.Cam.*in verbo, *appellationis Instr.fol.29.* ibi *fallit, si notarij.*

Non tamen necessè est, ut in instrumento appellationis exprimantur †
52 causæ gravaminum, sed sufficiat dicere se gravatum, aut sententiam iniustam, *l.appellanti,13.ff.hoc tit.gloss.in cap.quoad consultationem,* in verbo *causam nō exprimens,ext.de re iud.Canonistæ,in cap.cum in Ecclesia,ext.hoc tit. Maranta, par.6.de Appellatio.nu.153.Mynsing.cent.3.obs.15.*

Declaratur autem hoc non obtinere in tertio, pro suo esse, appellationem interponente, hic n. causa gravaminis exprimenda est, *l.à sententia*, ibi, *nisi ex justa causa,ff.hoc tit.Canonistæ,in cap.cum super,ext. de re iud. Covarr. pract.quæst.c.15.n,1.Gail,lib.1.obs.122.post num.5.tom.1 Symph. par. 3. vot. 15. num.11.*

Idem judicium est, si prohibita sit appellatio, de jure à definitiva, sive à lege sive ab homine, per allegata *à Marant.hoc tit.n.155.*

Porrò, nec opus est, ut schedulæ appellationis sententia inseratur, sed sufficit si tenor, aut qualitas sententiæ deprehendatur, alias supplicanti petitio denegatur. *tom.1.Symph.par. 2.tit.14.supplicat.4.& 6.fol. 281.* sic etsi viva voce appellatum sit, qualitas sententiæ alleganda, *Ordinatio Cam. Imp.par.1. tit.22.in principio,* & dies ubique sententiæ alleganda, *Denaisius,ca. 36.num.3.*

Non tamen quidquam immutandum puto, ex *l.1.§. fin. ff. de libellis dimissor.*

Etenim sunt, † qui putent, à iudice non recipiente appellationem, &
52 Apostolos dare negligente, aut recusante ab hac, inquam, denegatione iterum appellandum, quod notabile refert *Gregorius Tholosanus, Tract. partit. Iur.Can.lib.5.titul.15.cap.4.lit.C.in fine.* De qua re tamen utroque iure, altum silentium; quid enim Jure Civili obtineat, decisum est, *l.ei cuius,5.ff.de Appell. recip.d.l.1.§.fin.* videlicet, instanter, & sæpius intrà tempus, petendos esse Apostolos, ast si non accipiat, idipsum contestandum esse, & cuius appellatio non fuerit recepta, huius rei nomine, querelam apud competentem judicem deferendam, *d.l.5.n.,§ fin.intrà.ff.de Appell.recip.l.3. Cod si appellat.hoc tit.* Jus Canonicum, quid de hac re disponat, videatur *capit. ut super, 4. cap. ab eo,6.*

*eo,6.hoc tit.in 6.Clemen.quamvis.2.§.fin.eod. tit.*ubi à refutatione, aut denegatione Apostolorum, interponendam appellationem, nihil statuitur.

Quibus accedat,quod hæc denegatio Apostolorum effectum devolutivum non impediat,*d.clemen.2.quamvis.§.fin.*in quam rem allegat præjudicium *Author præjudic.Cam.*in verbo,*appellare à quibus &c.fol.*35.ibi. *à refutatione Apostolorum non est appellandum &c.*

Nec etiam † immutandam existimo definitionem *l.1.§.dies.7.cũ seq. ff.Quando appellan.* libellos appellatorios,sive ut pragmatici loquuntur, Schedulam appellationis porrigendam Judici,A QVO si in publico ejus adeundi facultas fuerit;nam quamvis quibusdam videatur,judici sedenti, pro Tribunali, eam porrigendam; contrarium tamen evincitur,*ex d.§.dies.juncto* §. 9. *adeundi*,& ea præsentari poterit tàm Iudici A QUO quã Judici AD QVEM *d.l.1.si quis*,ubi ait I.C.Et hoc jure utimur,ut si alterutrius adeundi fuit copia, præscriptio locum habeat *Rulantus.par.3.lib.8.de Process.iud.interrog.cap.13.numer.*35.ubi refert,dominis Assessoribus in quadam causa, schedulam porrectam & Processus desuper decretos fuisse,imò & actuario, etiam die feriato porrigi poterit allegatur *l.miles,§.6.dies,ff.de adulteriis,Cardinalis.in Clemen.Quamvis,hoc tit.Marant.a.par.6.de appell.nu.*134. *& num.*217.*Mynsing.cent.2.obs.*12.*Author præjudicior.*in verbo,*appellatio in scriptis,fol.*19.*in princ.* & in verbo *appellationis Inst.in fin.fol.*29.ubi refert quandoque in Cam. Imp. processus decretos.

Et hæc de sententia definitiva,vel interlocutoria,vim definitivæ habente obtinent,ut videlicet ab illis viva voce incontinenti appelletur,vel ex intervallo in scriptis,id est,schedula porrigatur,† seu libellus appellatorius actualiter exhibeatur,tradatur ijs,coràm quibus appellatur, secundum formam, à nobis præscriptam,non tamen requiritur,ut recitetur coram judice A QUO, *cap.appellatio 9.hoc tit.in 6.*aut in illo inseratur,& dicatur appello in his scriptis,latè *Græveus,ad Gailconcl.*119.*n.*33.*cum seq.* 53

Cæterum,cum nulla juris definitio sit, quæ ex causis & circumstantiis moderationem suam non recipiat,ita & hic evenire videmus. Vnde animadvertendum,interpositam appellationem à gravamine extrajudiciali † etiamsi vim definitivæ habeat,nisi in scriptis fiat,non subsistere, ut aliquot præjudiciis confirmatum refert *Author præjud.*in verbo,*appellatio in scriptis, fol.*20. ibi *quando tàm &c* & in verbo.*appellatio extraiudicialis*, ibi *appellatio ab extrajudiciali fol.*22.quod etiam extenditur, ad sententiã de exequẽdo, seu quãdo appellatur ab executionibus in casib.permissis de jure notatis *per gl.& Dd. in l.ab executore.C.quor.appell.&c.*nam & hic non viva voce, ut in aliis definitivis sententiis,aut interlocutoriis,vim definitivæ habentib., sed in scriptis, 55

cum expressione causæ, provocandum, *Mynsingerus*, *cent.3.obs. 32. Author præjud.Cam.fol.24.* ibi *licet iure &c. Tilmannus, de Benign.Pent.3.obser.37.* ubi hoc præjudiciis confirmatur.

Defunctus explicatione requisitorum appellationum interpositarum, à sententia definitiva, vel vim definitivæ habente, reliquum esse videtur, ut quæ in appellationibus ab Interlocutoria mera, appellabili tamen, requirantur, dispiciam.

56 Qua in re constituendum † generaliter ab illis, in scriptis appellandum, expressis nominatim causæ gravaminibus, *cap.cordi, hoc titul.in 6. Maximilianus Imperator, in constitut. de Notariis, Anno 1512. titul.* Von Appellation rc. *circa principium, fol.100. Ordinatio Cameræ Imper.part.2.tit. 29. §.* Wo aber rc. idque in foro receptum, licet quidam existiment, etiam sine scripto de Iure Civili ab Interlocutoria appellari posse, ex *l. generaliter, §. fin. autem, 2.* ibidem *Dd. C. de rebus creditis.* Item probandum est, in appellationibus interpositis, à gravamine extrajudiciali, nam & hic in scriptis appellandum, *cap. cordi, ibidem Canonistæ, hoc tit.in 6. Rulantus par.3. lib.8. de Process. iudic. interrog.cap.13.nu.17. vers. si sic*, ubi hoc præjudiciis confirmat, neque sufficiat, facere relationem ad acta, multò minus novæ causæ, quam quæ in appellatione nominatim expressæ sunt, adferri possunt, nec ex iisdem justificari, *Clementina appellanti, ibidem Canonistæ, hoc tit. cap. cum causam, 62. in verbis, dummodo hæc &c. cap. cum dilecto, 63. in fin., cap. ut debitus, extr. hoc titul.* Quibus cave-
57 tur, causam appellationis, † cujus nomine ea interposita, allegandam esse, quare cum non appelletur, nisi à gravamine, dici non poterit, ob causam novam propositam, gravatum esse, quod approbat *Ordin.Cam.Imp.par. 2. tit. 29. §.* Wo aber rc. in verbis, vnd mag auß andern vrsachen nicht gerechtfertiget werden/ id est, ex aliis causis justificari non potest, & hæc causa gravaminis ideò enarranda, ut constet iudici, an in ea conditione sit, quæ non possit reparari per appellationem à definitiva.

Ex quibus colligere est, ut appellatio ab interlocutoria subsistat, requiri, copulativè, ut fiat in scriptis, & causæ redigantur in scriptis, quare, si viva voce appellaretur, & schedula appellationis duntaxat causas gravaminum contineret, appellatio ineffi:ax esset, cum in ipsamet schedula, appellatio facienda sit, ita iudicatum refert *Gravæus, ad Gail, concl. 119. num.56.*

His ita constitutis, non videntur amplectenda tradita, à *Ioanne Ferrario, Montano, de Appell. cap.4 num.42.* appellantem, sibi ius declarandi causas gravaminis, interposita protestatione, reservare, & non expressam allegandi posse, cum specificatio, & expressio causæ appellationum requiratur,

alias.

alias facilè ita protestando, constitutiones possent eludi *Maran. par. 6. hoc titul. de Appell. num.* 153. ubi refert non sustineri appellationem, ex tali causa, & aliis, suo loco, & tempore proponendis.

Nec obstat *cap. constitutus*, † 46. *ext. hoc tit.* ubi Decanus jactabat, aliam se propositurum exceptionem, interposita appellatione, ab interlocutoria, quia ibidem appellatio interposita fuit à sententia definitiva *Clemen. Vnica, de sequestr. possess.* ideoque rectè alias causas allegare, & allegatas omittere potuisset, agendo causam appellationis, *l. 3. scio, §. quid ergo fin. ff. hoc tit.* 58

Quæ dicta sunt, de appellatione † ab interlocutoria mera, appellabili tamen, quæ ex novis causis justificari non possit, transferenda sunt, ad appellationes interpositas à gravamine, *Clement. 5. appellanti, hoc tit. cap. circa, 4. de Election. in 6. Clem. constitutionem. eodem tit.* Confirmat tamen præjudicio *Rulant. part. 3. lib. 8. de Process. judic. interrog. capit. 13. numer. 46. vers. si non*, aliam causam non expressam in instrumento deduci posse &c. 59

Verum, quæstionis est, † coràm quo judice causæ gravaminis exprimendæ seu proponendæ sint? 60

Et quidem *Cap. cum speciali, §. Porro*, in verbis, *coram eo probabilem &c. cap. 63. dilecto, cap. ut debitus, 59. extr. cap. cordi, hoc tit. in §.* insinuare videntur, causas appellationum ab Interlocutoria, coram Judice, A QUO allegandas, non autem probandas esse. *cap. 10. si à iudice, hoc tit. in 6.* nam ei, à quo appellat, vix probabit unquam veras. Hinc tradit *Maran. hoc tit. num. 153. in fine*, expressionem causæ faciendam esse coram Judice A QVO, & sæpius vidisse, Advocatos peccare in eo quod simpliciter appellent, & causas gravaminum, coram Iudice, AD QUEM exprimant.

Contrarium videtur colligi, *ex cap. interposita, 70. extr. hoc tit.* ubi *Cuiacius* ita conciliandum existimat, ut si Judex A QUO appellatur, appellationem non recipiat, nec oblatas probationes causæ appellationis apud se in medium prolatæ recipere velit, necesse non sit, de ea appellantem docere aliquid, judicem AD QUEM appellavit, sin autem ex diverso Judex, A QUO appellationem admiserit tunc demum, causam appellationis probandam, iudici, AD QUEM appellavit, *cap. speciali, §. ult. hoc tit.* & non tantum probandam esse, causam interpositæ appellationis probabilem esse, sed etiam veram, & propter eam admissam, appellatum, *d. cap. debitus, d. ca. dilectus, 63. d. c. 70. interposita, hoc tit. ubique Canonistæ.*

Hodie autem sufficit causas redigi in scriptis, nec insinuatio earum requiritur, modò de earum veritate constet judici, AD QUEM appellatum

X 3. Rulan-

Rulantus, par.3.lib.8.de process.judic.interrog.cap.13.nu.47. ubi ita sæpius judicatum refert.

Pars tamen citata, ad revocationem gravaminis, comparere tenetur, aliàs jure in causa procedit judex, *cap.cum cessante, hoc tit.c 10.si à judice, eod. in 6.tom.1.Symph.par.2.tit.17.fol.323.* ibi abgeschlagen etc.

Quæ hactenus de forma interponendæ appellationis, à definitiva, & interlocutoria, diximus, singularem interpretationem recipiunt, nisi aliter
61 consuetudine, † vel statuto receptum sit, ut puta, quod ab interlocutoria, viva voce incontinenti, à definitiva verò, viva voce ex intervallo, provocari possit; quamvis enim à quibusdam ea improbetur, tamen hujusmodi consuetudinem in Camera Jmperiali recipi attestatur *Gail, lib.1.obs.130. num. 4. Mynsingerus, cent.1.obs.66.cent.3.obs.32. Author præiud.Camer.* in verbo, *appellatio ab interlocutoria, fol.24.* versic. *quamvis de iure &c. Rulantus, par.3 de process. iud.interrog.lib.8.cap.13.num.36* ubi in hanc rem præjudicia allegat, & *Tilmann.de Benign, Pent.7.obs.40.cum seq.* Nam cum hujusmodi solennitates, interponendæ appellationis, sint juris positivi, nil proponi poterit, cur contrario jure tolli non possint. Animadvertendum tamen, an ea consuetudo ex producto instrumento probetur, aliàs processus denegantur, ita factum refert *Rulant.d.loco, nu.37.*

62 Secunda, & notabilis limitatio est, si † constitutione Principis statutum, ut omnes causæ summatim, de plano, sublato velo, sine strepitu, & figura judicij definiantur, *juxta Clementinam sæpè, de verbor.signific.* ut hujusmodi solennitates interponendæ appellationis, observandæ non sint; *Maranta, par. 6.hoc tit.num.154.in fine,* quia per hujusmodi constitutionem, & Commissionem causæ, censeantur sublatæ solennitates juris civilis & positivi, *Mynsing. cent.3.obs.70.*

Jdem judicium est, causa commissa, sola veritate inspecta, nam & hoc casu, viva voce, ab interlocutoria, etiam ex intervallo appellari posse, refert *Ferrarius Montanus, hoc titul.cap.4.num.32. Graveus, ad Gail, libr. 1. concl.119.post nu.38.& 58.*

63 Denique, ad substantiam appellationis † refertur petitio Apostolorum, adeò, ut ex neglecta eorum petitione, renunciatio appellationis inferatur, qua in re Jus Civile & Canonicum dissentire videntur, si illud instanter & sæpius, non uno contextu, *toto titulo, ff.de libellis dimissor.Clemen. 2 quamvis hoc tit.* hoc autem uno contextu, petendos esse statuit, *d.clemen.2.c.ab eo, hoc tit. in 6. l.eos verò, §.fin. & l.iudicibus, C.hoc tit.* definitur, sponte esse offerendos Apostolos, undè instantia repetentis dimissorias excludi videtur.

Propositam hanc controversiam, *Canisius, in Summa Iuris Canonici, titul.de appellat ex mente Bartholi, in d.§.fin.* ita dirimendam existimat, ut licet

licet sponte Apostoli offerendi sint, ijs tamen non petitis, intra tempus legitimum, appellationem haberi pro deserta.

Jn appellatione extraiudiciali, an petitio Apostolorum necessaria sit? Consule *cap. cordi, hoc tit. in 6.* ibi idem *glos. & Canonistæ Marant. hoc titul. num. 227.*

Et hæc, si Juris Communis definitionem intuemur, ex Stylo enim Cam. Jmp. † paulò aliter se res habet, quamvis enim Jus Commune, appella- 64
tionis insinuationem, & Apostolorum petitionem, item, iudicis A QVO delationem, seu refutationem, cum expressione causæ, de quibus *in l. sciendum, 6. ff. de appell. recip. Clem. 1. hoc tit.* exigat aut secundum alios requiratur, fidem faciendam, Iudici A QVO de præsentatione sua facta iudici AD QVEM. Denique non recedendum à Iudice, ante delationem, vel refutationem appellationis, *Lancelot. de attentatis, limit. 14.* ubi refert, hoc aureis literis scribendum Iudicem A QVO, posse appellatione pendente, sententiam suam exequi, si appellans iudicem præfixo ab eodem termino, eoque decurso, non certificet, de prosecutione appellationis, tamen hæ, & similes solennitates in Camera Imp. in appellationibus interpositis, non attenduntur, cum in absentia iudicis permittatur coram Notario & Testib. appellatio, nec eiusdem insinuatio exigatur, *Ordinat. Cam. Imp. par. 2. tit. 29.* §. Jtem so soll ꝛc. *Author præjud. Cam.* in verbo, *appellatio in scriptis*, versic. *appellationes factæ &c. fol. 20.* Vbi refert, ita sæpius iudicatum, absque ulla protestatione, sive Iudicis copia haberi sive non possit, *tom. 4. Symph. par. 1. voto 36. nu. 2.* 65

Jnterposita † autem appellatione, in absentia iudicis, eidemque non insinuata, attentata non revocantur, *Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 29.* §. Jtem so ꝛc. *vers.* So aber solche ꝛc. *Mynsing. cent. 2. obs. 85. cent. 4. obs. 44. Lancelot. de Attentatis cap. appellatione pendente &c. n. 8. 9. cum seq. & limitat. 36.* ubi refert, quãvis intimatio appellationis † non requiratur, quoad effectum devolutivum, 66
eam tamen requiri quoad effectum suspensivum, seu attentatorum, eamque insinuationem fieri posse, sive in iudicio, sive extra iudicium, *ex l. 1. § 9. adeundi, ff. quando appell. & cap. appellatio, 9. hoc tit. in 6.* Suprà relatum est, quibus iunge *Mynsing. cent. 2. obs. 12. Marant. hoc tit. n. 134. tom. 2. par. 2. voto 26. n. 2.* Porrigendo videlicet schedulam appellationis iudici, extra iudicium, maximè si actis deinde inferatur, *to. 2. Symph. par. 1. voto, 36. n. 1.* imo Notario porrigi poterit, uti factum refert, *Author præiud. Cam. fol. 30. ibi de stylo &c.*

Vnde quamvis prima facie, ordinatio &c. recitato loco, in absentia Judicis, appellationes non nisi coram Notario, & Testibus recipere videatur, † 68
tamen, & Schedulã appellationis, tã Iudici A QVO, quã Judici AD QUEM, vel actuario secundũ *Canonistas in cap. cordi, hoc tit. in 6.* porrectam sustinere appel-

appellationem interpositam, *videre est ex allegatis authoribus, & Tilman. de Benignis, tit. obs. supplicand. obs.* 44. ubi in terminis refert, appellationem non improbari, schedula appellationis nuda, Iudici A QUO porrecta, absque instrumento, quare necessè non erit, confici instrumentum appellationis per Notarium, quo casu, schedula appellationis porrigenda, & Notarij instrumēto inserenda, sub pœna desertionis: de qua re supra dictum est.

Ex his oritur quæstio, † per quem Notarium, hoc instrumentum
67 conficiendum sit, An Cæsareus esse debeat, an verò Pontificium esse sufficiat?

Vide *tom. 4. Symph. par. 1. vot. 10. n. 5. & voto 25. post nu.* 70. versic. *non video &c.*

Occurrit hic & alia quæstio, interposita duplice appellatione utra prosequenda?

68 Hanc quæstionem *Maranta hoc tit. nu.* 144. † in utramque partem disputat.

Verum cum opinio existimantium in optione appellantis, aut arbitrio, prosecutionem constitutam esse prævaluerit, quam etiam de stylo Cameræ Imperial. receptam præ judicio attestetur *Mynsing. cent. 1. obs. 7. tom. 4. Symph. par. 1. voto 52. nu.* 1. non diutius insistendum puto.

Ne quis autem putet, huic opinioni rationem non constare, animadvertat, receptam esse Interpretum doctrinam, in actibus ex voluntate facientis, pendentibus, inspiciendum esse cui actui à se gesto consensum quis accōmodare velit, *l. si quis, 22. ibidem Dd. ff. de legatis, 3,* ubi *I.C.* dicit, neminem sibi posse legem dicere, ut à priore ei recedere non liceat, maximè si specialiter dixerit, prioris voluntatis se pœnituisse &c. Quæ ratio quamvis potissimum in ultimis voluntatibus, locum sibi vindicare videatur, tamen iure ad actus, ex mera voluntate pendentes accommodari potest, ab actu enim testamentario, ad actum judicialem duci argumentum constat, *ex l. non est mirum, 26. ff. de Pignor. actio.* Cum autem interpositio appellationis pendeat ex mera voluntate appellantis, *Canonistæ, in cap. 70. interposita, §. ille denique per illum text. ext. hoc titul.* imò appellatio causa litigantis introducta dicatur ad privilegiū, & utilitatē eius, *l. 11. C. Theodosi, hoc tit.* cur primo privilegio relicto, ad aliud confugere non poterit.

69 Nec in hanc rem nitar, *l. si quis libellos* 28. † *C. hoc tit.* cuius authoritate vulgò sententiæ huius Assertores abuti solent, cum rectè ponderanti pateat, eam potius in casum renunciationis appellationis, quam in causam variationis conceptam esse, Commodius allegari poterit *argumentum l. scio, 3. §. ult. quid ergo, ff. hoc tit.*

Nec

Nec obstat *argumentum l.cum Procurator*, 13.§.1.*si dominus, ff. de Operis Novi Nunciat.* quod præcipuum contrariæ partis fundamentum est, jure enim domini iterata nunciatio non permittitur, cum ea sine injuria adversarij satisdantis fieri non possit, quæ ratio cum nostra quæstione nihil commercij habet, cum appellatio, uti dictum est, causa litigantis introducta sit.

Denique, parum interesse videtur, inter negantem, & hanc Opinionem, cum eidem locum esse putant, primæ appellationi standum, si valida, & firma fuerit, *Bartholus, in d.l.*13.*si Procurator*, §.1. nisi esset propter tempus inchoandæ & prosequendæ appellationis.

Sed revertamur, undè digressi sumus, diximus, † ex præscripto ordinationis Cam.Imp. nec insinuationem appellationis, nec Apostolorum petitionem, (unde cessat † altercatio Dd. an gesta aut innovata, pendente termino, ad dandum vel recipiendum Apostolos, jure subsistant, cum de Iure Camerali hæc petitio Apostolorum necessaria non sit, secundum Jus Commune autem, verius est, innovata nullius esse momenti, *Lancelottus. de attentatis, cap.*13.*num.*3.) sive refutatoriorum, de quibus in *l.sciendum*, 6.*ff. de appell. recip.l.eos*, 6.*§.super his*, 3.*C.hoc tit.* sive reverentialium, de quibus *in Cap.cordi*, 1.*hoc tit.in* 6. neque dimissorialium, de quibus *in tit.ff.de libellis dimissor.* esse necessariam, *Ordinatio Cam.Imp.par.*2.*tit.*30, §.1. Damit 2c. 70 71

Hæc tamen Jnterpretum distinctio † Apostolorum, à quibusdam improbatur ex eo, quod dimissorij non sint species Apostolorum, sed sint ipsi Apostoli, nam qui vulgari & græco verbo dicuntur Apostoli, illi latinè dicuntur libelli dimissorij, & literæ, *l. unica.ff.de libellis dimissoriis*, *l.* 106. *dimissoriæ, ff.de verb.signif.* non rectè igitur appellantur ab Jnterpretibus Apostoli dimissorij perindè ac si diceretur Rhetorica Oratoria. 72

Secundo nec testimoniales, nec conventionales Apostolos jus agnosce est, cum omnis appellatio in jure, coràm judice, voce aut libello ei dato nõ autem coràm Notario fieri debeat, *l.*1 §.*dies, ff. quando appellandum*, *l.*2 *ff.hoc tit.* Reverentiales Apostolos etiam incognitos esse, cum Judex non debeat, nec possit recipere, appellationem jure prohibitam, aut non jure permissam, *l.*6.*C.quod appell. non recip.* & *passim alibi.*

Deniquè omninò alienum esse à mente *I,C.in d.l.*6.*sciendum, ff.de appell. recip.* quod ex ea lege refutatorios Apostolos elici, putant.

Pro ejus namque vera interpretatione † sciendum est, antiquitus ita comparatum fuisse, non recepta appellatione, judicem opinionem suam, confestim per relationem manifestare, & causam, pro qua non receperit appellationem, ejusque exemplum, litigatori edere, ut si relatio non plena, aut justa videretur refutatorias preces offerret, judicemque omnia acta, una cum refutatoriis litigantis, ad Principem referre debuisse, quod *Symmachus* signifi- 73

cat in Epistolis. Cujus meritũ perennitas vestra lectis gestis ac refutatoriis cohærentibus æstimabit. In quam rem plura *Brissonius*, adfert, *de formul. Rom. Imp. fol.* 308.

Quare, non rectè accipiunt refutatorios, pro literis judicis, A QUO appellatum quibus ipse appellationem reiiciat, & causam reiectæ appellationis exponat, cum sint preces, aut libelli partium, quibus refutant Iudicis relationem, vel acta, aut ut falsa, aut certè ut non plena, & justa; Hinc etiam vocantur preces refutatoriæ, aut libelli refutatorij, *l. prima. & tot. titul. Cod. de relation. leg. quoniam, decima octava. Cod. hoc titul. leg. ampliorem, 39. §. primo. in refutato: eodem titul. Cod. eodem.* Refutare enim propriè est refellere, non ut glossographi, ex vulgari Italorum sermone, pro reiicere, aut repudiare &c. Communis tamen interpretatio sustineri videtur, *ex l. judicibus, 24. & l. 31. si appellationem, Cod. hoc titul.* ubi relationis nomen pro Apostolis accipi, putat *Cuiacius. lib. obser. 24. cap. 29.*

Porrò, quidquid sit, communis distinctio Apostolorum in foro recepta est, quæ tamen, ut sæpius dictum est, in Camera Jmperiali non observatur

74 nullorum enim † Apostolorum pe itio necessaria est, *Ordinatio Cameræ Imp. par. 2. tit. 30. §. 1.* Damit &c. non obstante quacunque consuetudine, *Ordinatio. d. loco. §. fin.* Und dieweil &c. in fine, cum enim Apostolorum nullus alius sensus sit, quam quod Judex A QVO narret, judici AD QVEM à sententia illius appellatum esse, hoc autem satis constet ex instrumento appellationis, vel ex supplicatione, undè non videtur, Apostolorum petitionem, esse necessariam, ita putat *Mindan. lib. 1. de Process. cap. 7.*

Verum, an hæc ratio concludens sit, quare in Camera Jmperiali petitio Apostolorum non requiratur, subdubitò, nam ex libellis appellatoriis constabat, à qua sententia, adversus quem appellatum sit, *l. 1. §. fin. ff. hoc tit.* nihilominus tamen necessaria erat Apostolorum petitio, *l. unica, ff. de libellis dimissor. &c.* Vndè ratio tenenda, quam *Ordinat. Camer. Imper. par. 2. tit. 30. in princ.* exprimit.

Jtaque nec à denegatione Apostolorum appellandum, cum ea effectum devolutivum, ut suprà ex *Authore decision. Cam.* relatum est impediat, multo minus de hac re protestandum, cum Ordinatio horum nihil exigat, *Tom. 2. Symphor. parte. 2. voto 3. nu. 3, cum seq.* Licet de Jure Communi, ut suprà ostensum aliud obtineat, hoc enim ipsum contestandum erat *l. unica, ff. de libellis dimissor.* vel alia ratione suam appellationem non fuisse receptam, docendum, *l. 5. ei. l. 6. fiendum, ff. de appell. recip.*

75 Ordinationi autem † Camer. Jmp. locus erit interposita immediatè ad Cameram Jmp. appellatione, quare ea ab inferiore judice ad superiorem facta, ab eodemque pronunciata deserta, eò quod non sint pe iti Apostoli, & hu-

& hujus rei nomine appellaretur ad Cameram &c. non recipienda videtur appellatio, argumento eorum, quæ in simili tradit *Mynsinger. cent. 6. obs. 12. in fine, Gail. lib. 1. obs. 141. nu. 8.*

Jn dandis autem Apostolis † solent ita interloqui &c. Zwischen N. N. ist jhr Hochfürst. Dht. vnserm gnädigsten Herrn/ zu vnderthänigsten Ehren/ 76
dero gethanen oder fürgenommenen Appellation/ hiemit deferiert / Apostoli Reverentiales erkennt/ vnd zeit 2. Monat/ dieselbige anhängig zumachen / vel non recepta appellatione, ist der gethanen appellation nicht deferiert/ sonder apostoli refutatorij erkant ꝛc.

Non desunt tamen, qui existiment, etiam de Iure Civ. Apostolorum petitionem necessariam non esse, *ex l. 6. eos, §. fin. C hoc tit.* & ubi judex terminũ petendi Apostolos, non præfigat, tamen *lex 1. §. ultim. ff. de libellis dimiss. Cap. ab eo, hoc tit. in 6.* aliud suadere videntur † eoque jure utimur, non autem ne- 77
cessè erit ut scripto petantur, sed etiam absque eo, dari possunt, ut si v.g. paritio sententiæ injungatur, actorum editio detur, Judex pronunciet, nullam esse causam appellationis, hujusmodi enim responsa, vicem Apostolorum obtinent, *Mind. lib. 1. de process. cap. 7. nu. 31. usque ad finem.*

Jllud obiter hic admonendum rustici appellationem non censeri pro deserta, ob non petitos Apostolos: *Guido Papæ, de appell. n. 13.* ubi refert, in Curia Parlamenti Delphinatus, sæpè se vidisse ita observari.

Et hæc de fatalibus, ut cum Dd. loquar, interponendæ appellationis: Ordo postulat ut fatalia introducendæ aggrediamur.

Quæ divisio fatalium appellationis, quamvis quibusdam displiceat, ex eo, quod tempus peragendæ aut interponendæ appellationi præscriptum, nõ dicatur in iure fatale, sed solum tempus introducendæ, neque totum, sed tantum ultimus dies fuerit fatalis, ideoque tempora omnia appellationum, hac distinctione, cum diebus fatalibus confundantur, quod committendum non est, tamen in foro ita distinguitur.

Pro cuius † rei evidentiore cognitione sciendum, antiquitatis ita com- 78
paratum fuisse, ut duobus, vel sex mensibus exactis, pro locorum intervallo, post appellationem interpositam; ultimus esset fatalis, post quem, lapso litigatori, intrà menses quatuor, extrà ordinẽ dabatur reparationis beneficium, id est instaurabatur seu redintegrabatur, tẽpus lapsum, & lis, ita ut etiam esset hic exactis quatuor mensibus dies fatalis ultimus, post quem nulla spe relicta secundæ reparationis sententiæ latæ necessariò obtemperandum erat. quod *Symmachus* significat in Epistolis Mensium quatuor dilata curriculis summo die impetrati temporis, extitit cognitor. *Et alibi*, Cum vellet infœlicem causæ lapsum reparatione sarcire, objectu legis Constantinianæ explosa est quæ extrà ordinem temporibus indultis longiorem negavit excursum,

nisi mors vel alia justa causa impedimento fuerit &c. *l.*11. *C. Theodosiano de reparatio appell.*

Hæc tamen nonnihil immutata sunt, videatur *l.*2. *& l.ult.C. de temporib. appell.Cuiacius,lib.*12.*obs.cap.*4.

Appellationis itaque causa interire solebat, nisi istis diebus fatalibus, seu temporalibus introducebatur.

Ex his constat intellectus *ad Novellam* 82.*de iudicib. & ut nullatenus &c.cap.*6.*appellationes,*ibi, *Ea, quæ vocatur à legibus reparatio, locum in his nullum habente &c,*

De Iure Canonico autem, tempus introducendæ seu inchoandæ Appellationis non videtur definitum, sed arbitrio iudicis A QUO relinqui, simpliciter enim eo statutum, ut interposita appellatione, tempus assignetur ad eam prosequendam, *ca.*4.*personas,ca.*5.*cum fit,cap.* 26.§.*si verò,cap.oblatæ.*57. *ext.& cap.cordi,in* 6.*hoc tit.*

79 Ex ordinatione † Cameræ Imper. verò, sex menses conceduntur, (exceptis causis spolij; *Ordinat.Camer.Imp.par.*2.*tit.*8.*§.*9. Wo aber der rc. *cum seq.* & causis moderationum, illic enim tres, hic annus introducendæ appellationi præfinitus est, *Comitiis Imperij, Anno* 1555. *§.* Würde demnach rc. *fol. mihi,*413.) *Ordinatio Cam.Imp.par.*2.*tit.*30.*in princ.& §.* Würde aber rc. *&* §, Vnd so also rc. ubi statuitur, Wann der Appellant/in obbestimpter zeit/sein Appellation/am Cammergericht/durch wiedereinbringung der außgangenen vnd verkündten Ladung in angesetztem termino, nit anhängig machē würde/so soll alsdann sein Appellation für desert geacht: vnd gehalten werdē/ id est, nisi ab appellante, præfinito tempore, citatio extrahatur, exequatur, & reproducatur, appellatio, habetur pro deserta, uno verbo ; jhr Appellation anzubringen / durch Außziehung / verkündung / vnnd wiedereinbringung der Ladung rc.

Hic quæri posset. quot dies pro mense computandi sint. De hoc dubio, vide opiniones apud *Menoch.de arbitrar.iud.libr.*2.*cent.*1.*casu,*50.

Decisum est, *d. Ordinat.par.*2.*tit.*30.*§.* Vnd sollen rc. videlicet triginta dies computandos, quod nedum in causa appellationum, sed in omni termino, ejusdemque prorogatione intelligendum creditur.

Intrà sex menses itaque Citatio extrahi, & antè finem illorum reproduci debet, (quamvis olim ita comparatum fuisse constat, ut datis reverentialibus, aut nullis Apostolis, sex menses, concessis autem refutatoriis, quatuor menses, appellationi interponendæ præfixi fuerint, *Ordinatio Cameræ VVormac.* constituta *Anno* 1521.*titul.* Wie in Appellation sachen rc.*fol.mihi,*118.*& Norinber.Anno* 1523.*tit.* Wie in Appellation rc.*fol.*154. *Et Comitiis Imperij Anno* 1529.*habitis &c.*§. Item der Sechs vnd Vier rc.*fol.mihi* 181.) Quare si appel-

lans

lans † negligentia prævventus, citationem præfixo tempore commodè reproducere non possit, ut si in quarto aut quinto mense petat processus, & fatalium prorogationem, non videtur audiendus, de se enim queri debet, quod se nimium arctarit, nisi distantiam locorum, aut alias idoneas causas alleget, quibus impeditus non extraxit Citationem, *Ordinat. Camer. Imp. par. 2. titul. 30.* §. Würde aber ꝛc *in fine*, adeò, ut nec ignorantiam, vel locorum consuetudinē prætendere possit, *Ordinat, d. loco, §. fin.* 80

Hinc exsurgit illa quæstio, termino in ferias incidente, fatalibusque postea exspirantibus, an reproductio &c. appellanti adhuc salva sit?

Omissa longiore disputatione, de qua *Gail, lib. 1, obs. 140. num. 4. cum seq.* decisum est *Comitiis Imperij Anno 70. Spiræ habitis, §.* Ob wol auch ꝛc. *fol. mihi, 614.* † propter incidentes ferias appellationem non effici desertam, sed post finem illarum, reproductioni locum esse. 81

Cæterum controvertitur, an illa decisio † aut constitutio indistinctè 82
procedat, sintnè feriæ parvæ, vel sub finem longarum terminus incidat, an verò aliud probandum sit, si ab initio feriarum terminum expirasse proponatur.

Et quidem prima facie videtur dicendum, nullam diversitatis rationem esse attendendam, cum decisio generaliter concepta, generaliter exaudienda sit, *iuribus vulgatis &c.*

Secundò, quod petita restitutione in integrum, quæ hoc casu concedi posset, causa traheretur in infinitum, undè consultius esse, si iudex sublato hoc circuitu, appellationem admittat &c.

In contrarium autem urget *leg. sed et si per Prætorem, vigesimæ sextæ. §. sextus, si feriæ, ff. quibus ex causis, Maiores &c. In hæc verba.* Solennium enim feriarum rationem haberi non debere, quia prospicere eas potuerit, & debuerit Actor, ne in eas incidat.

Quibus accedat *d. §.* Ob wol auch ꝛc. ibi, Doch dieweil in diesem ermessen ꝛc. ideò appellantem audiendum, quia debitam diligentiam adhibuerit, & interventu feriarum impeditus fuerit, hic autem se nimium arctarit, quare ipsi imputandum sit.

Benignius tamen videtur; id causa cognita, & rerum circumstantiis põderatis statuendum, *arg. l. 2. non exigimus, § 8 si quis tamen, ff. si quis cautionibus &c.* Neque enim sic arctandus est appellans, ut possit ei dici, cur non multò ante citationem extraxerit, quam dies feriarum veniret, neque iterum permittendum ei, si quid sit quod ei imputari possit, multæ enim circumstantiæ intervenire possint, ut puta absentia Advocati, *l. 23. ait Prætor, §. fin. ff.*

quibus ex causis &c. Vel mors, vel si alia mora judicij contigerit &c. quæ appellantem, nomine negligentiæ, defendere, & alia quæ ipsum arguere possunt.

Quare arbitrio iudicis rem committēdam, *argum.l.15.ab hostibus.§ fin. cum l.seq.ff.quibus ex causis majores &c.* Jn omnem tamen eventum consultum esset, prorogationem petere ad evitandam cavillationem desertionis ex abundanti cautela, quæ non nocet, præstat, inquam, prorogationem petere, *tom.1.Symph.par.2.tit.15.fol.303.*ibi *nota in supplicat.* Licet etiam ipso iure tempus videatur prorogatum, *Rulantus, de Commiss. par. 3. lib. 8. de process. ind. interrog. numer.* 49. *vers. si à iudice*, ubi ita in quadam causa notatum refert.

83 Superiori quæstioni hæc affinis est,† an sufficiat reproductio citationis verbaliter facta, cum protestatione diligentiæ, deinde post lapsum fatalium realiter producatur.

Et quidem stricto iure, appellatio videtur deserta, quia requiritur realis productio Citationis, intra tempus fatalium, & cum effectu, *OrdinatioCam. Imp.par.2.tit.30.in fine, Mynsing.cent.1.obs.31.cent.3.obs.54.cent.5. obs. 57. tom.1.Symph.par.2.tit.17.fol.343.nu.9.Rulantus,d.l.8.cap.13 post n.49.*versic. *si sic an realis*, ubi id præjudiciis confirmat, & in terminis *Denaisius*, in verbis *appellationis desertio &c.nu* 4. quibus accedat recessus deputationis, *Anno* 1600.§. Dieweil auch ꝛc. *fol.mihi*, 768.

Verum hæc quæstio decisa est *Comitiis Imperij, Anno* 94. *Ratisbonæ habitis* § Wann auch befunden wird *fol.mihi* 723. ubi definitum, cum illa protestatione prorogationem fatalium petendam, deinde cum reali reproductione Processuum, legitimas causas prorogationis inferēdas esse audita parte, quod si aliter factum, etiam ex officio desertionem attendendam, hoc tamen singulariter declaratur, nisi appellatus in termino introducendæ appellationis pro suo Interesse prosequi appellationem vellet, hic enim licet ex parte appellantis, non legitimè reproducentis citationem appellatio, judicetur deserta, aliud tamen obtinet in persona appellati, ita statutum dictis *Comitiis Jmperij, Anno* 94. *habitis*, §. Wann auch bißweilen, *fol.*724.

84 Porrò,† hi sex menses, quos non ex die prolatæ sententiæ, sed appellationis interpositæ, currere statuitur, *Ordinatio Cam.Imp.par.2.tit.30.§. 1.* in verbis; Von zeit an der Interponirter Appellation zurechnen ꝛc. in quam rem non rectè allegatur *Clemētina, sicut, hoc tit.* quia non de introducenda seu inchoanda, sed prosequenda appellatione mentionem facit, continui sunt, & currunt de momento in momentum, *Mynsingerus, cent.6. obs.* 12. nec à Iudice A QUO prorogari possunt, sed minui, *Ordin.Cam.Imp.d. tit.* 30. *in princ.* in verbis, Und nicht darüber ꝛc. (quod notandum propter definitionem

l.4.si

l.4.si se,§.5 si quis,ff.de re iud.ibi, SIN autem ampliorem numerum dierum, sua definitione judex amplexus est, computabitur reo, & legitimum tempus, & quod suprà id judex præstitit) *Gail,lib.1.obs.*140.*num.* 1. *&* 1. *Author. præjud.Cam.*in verbo.*appellationis fatalia,*versic.*Ordinat.Cameræ &c.*ubi refert in quadam causa, appellationem pronunciatam desertam, ob non servatũ terminum statutum appellationi introducendæ, à Judice, & quidem minorem tempore constituto in Ordinatione Cam. Imp.

Non desunt tamen rationes dubitandi, quibus colligi videtur, potestate inferiorum judicum abbreviationem termini, àb Jmperio præfixi, non contineri.

Primo se offert *d.l. 4.si se.§.5.si quis ff.de re indic.ibi.* SED siquidem minorem statuerit diem Judex tempore legitimo repleatur ex Lege, quod sententiæ judicis deest.

Secundo absurdum videtur, tempus consilio atque judicio supremi judicis præfinitum ab inferiore judice restringi posse, *argum.l.ille,*§.4.*tempestivum:,ff.ad S.C.Trebell.*

His rationibus dubitandi infrà occurretur.

Præfixum † itaque tempus à iudice æque attendendum, ac si à lege statutum sit, quamvis quidam existiment, datis Reverentialibus Apostolis tantum, judicem terminum præfigere posse, quos refert, & sequi videtur *Rulantus par.3 lib.8.de Process.iudic.interrog.ca.*13.*num.* 49. versic. *si sic quod æque &c.*quibus repugnat *Ordinatio Cam.Imp par.2.tit.*30.*& Notator ad Camer. Imper.*ibidem *fol.*312. ubi contrarium observari refert adeò ut nisi intrà terminum hominis aut legis, introducatur, cum effectu appellatio efficiatur deserta, *Rulant.d.loco,post numer.*49.versicul *si tempus à lege,* ubi hoc præjudiciis aliquot confirmat, quod tamen cum hoc temperamento intelligendum existimatur. 85

Primò, ut parui temporis interiectæ moræ, post præfixum introducendæ appellationi diem, ut puta, unius aut alterius diei ratio habenda non sit. 86

Jn cuius opinionis corroborationem adduci potest *argumentum legis* 8.*et si post ff.si quis cautionibus,l.ab hostibus* 15 §*sed quod* 3.*cum l.seq.ff. quibus ex causis maiores,leg.Pannonius* 86.*ff.de acquirenda hæreditate,l.*135.*si ita quis,§.Seia* 2.versic *si non multo post &c.ff.de verbor.obligát.l.2.si servus,§.solet itaque* versic.*quod utique* facilius admitti poterit, si non, post longum temporis spatium, hoc desideretur, *legis fin.§.primo.& cum antea,*versic. *Sancimus Cod. de tempor.appellation.*quia ut ait,l.C.*in l.*21.*si debitori.ff.de iudiciis,* magnum damnum non esse, in mora modici temporis, & ita observatum in quadã causa refert *Rulant.d.par.3.lib.8.de process.iud.interr,cap.*13.*post num.*49. versic. *si non adfuit.*

Qui

Quibus respondent tradita à *Bolano, Tractat. de in integr. restitut. capit.* 371. *in Parlamento Dolano*, tardius uno, aut duobus diebus, introducta appellatione, eam non haberi pro deserta, neque hujus interpositi modici temporis rationem considerari, ratio tamen juris repugnare videtur, cum enim Ordinatio præcisè, intrà sex menses appellationem introduci præcipiat, *d. par. 2. tit.* 30. ibi, Vnd nicht darüber &c. & elapso ultimo die, parti adversæ jus quæsitum sit *Clemen. sicut, hoc titul. Mynsingerus, centur.* 3. *obs.* 54. *in fin. Gail, lib. obser.* 140. *post nu.* 4.

Quare dicendum, stricta disputandi ratione, appellantem non audiendum, nam ubi propter actum non explicatum legitimo tempore, privatio vel executio fit à lege vel homine, receptum est, moræ purgationem non admitti, maximè interveniente die & pœna, *leg. vigesima tertia. Celsus, ff. de receptis arbitr. leg. Thais*, 41. §. *intrà. duodecimo ff. de fideicommiss. libertat.* communiter *in l. insulam. ff. de verbor. oblig.*

Hic itaque videmus, pro una parte jus, pro altera æquitatem stare, & cum ratio postulet, ut ad humanitatem & benignitatem propensiores simus, *argumen. l. Arrianus*, 47 *ff. de obligat. & action.* in multisque humanitas subtilitati, æquitas stricto juri præferatur, *l.* 16. *si fundus*, 5. 6. *si plures, ff. de Pignorib.* Et in omnibus quidem maximè tamen in jure æquitas spectanda, *l, in omnibus* 90. *ff. de reg. iur. l. placuit*, 8. *C. de iudiciis, l.* 168. *l.* 183. *ff. de R. I.* humanius est parvi tempora interiectæ moræ rationem non habendam.

Et hac humanitatis ratione suggerente, non semel appellationem receptam fuisse, in supremo Imperii iudicio, refert *Notar. sub nomine Magenhorst, ad Ordinat. Cam. Imp. par.* 2. *titul*, 30. *fol.* 308.

87 Secunda declaratio est, † nisi intrà terminum legis aut hominis à judice appellationis prorogatio petita non sit, (quæ quidem prorogatio fatalium citationi inseritur, non autem causæ prorogationum, ex recessu visitationis *Anno* 59. §. Als sich dann &c. *Cisnerus ad Ordinat. Camer. Imper. part.* 2. *titul.* 30. *Ordinatio Cameræ Imperial. part.* 2. *tit.* 30. §. Würde aber durch &c. *in fine.* ubi unica causa prorogationis, scilicet distantia locorum expressa, jure extenditur ad similes, vim majorem, bellum, pestem, inundationem aquarum &c. modò huius rei legitimum documentum exhibeatur, aut notorium sit, de his *vide supplicationes, & vota, Tom.* 3. *Symph. par.* 2. *tit.* 15. *de fatalibus per totum*; idque non immeritò, scriptam enim sequi calumniatoris est, boni verò Judicis voluntatem scriptoris, quæ Lex enim, quod S. C. quod Magistratus Edictum, quod testamentum non infirmari aut convelli poterit, si ad verba rem deflectere velimus? consilium autem eorum, qui scripserunt, & rationem, & authoritatem relinquamus, non enim ex verbis totum pendet ius, sed

verba

verba serviunt hominum consiliis, & authoritatibus, nec verba veniunt in judicium, sed ea res, cujus causa, verba in leges conjecta sunt &c. ut ait *elegãter Cicero pro Cæcinna, & cap. humanæ, 11. 22. q. 5. cap. 41 secundo requiris, ext. hoc tit.* nam quoties Lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem, interpretatione suppleri, *l. 13. nam ut &c. l. 12. non possunt. l. scire, 17. ff. de legibus, l. 2. in fine, C. Communia de legatis.*

Verum, dubium est, † an inter iustas causas prorogationis fatalium referri debeat Tractatus concordiæ vel proponatur causam versari in terminis compromissi aut transactionis. 88

Et sunt qui existiment *authorit. Clemen. quamdiu, hoc titul.* pendente, aut durante tractatu concordiæ, aut compromissi, fatalia non concurrere, justamque causam esse prorogationis, alias appellans facilè decipi posset & observatum, in quadam causa *refert Rulantus par. 3. lib. 8. de Process. iud. interrog. cap. 13* versic. *si non &c.*

Jn contrariam partem videtur inclinare *Gail, lib. 1. observ. 140. numer. 8. & sequen* & expressius statuitur *Tom. 1. Symph. par. 2. tit. 15. mihi fol. 302.* ibi *cum fatalia sint &c, & fol. 305.* ibi Jst iudicialiter. *in fine &c. & tom. 1. par. 2. tit. 16. vot. 3. num. 7* quia tractatus concordiæ non suspendat tempus fatalium, sed compromissum, *dict. clemen. quamdiu.* Multò minus justa causa prorogationis alicuius termini, aut dilationis erit si allegetur, forsè nuncium in via esse &c. ita statutum *disputatio. recess. Anno 1600.* §. Wiewol auch alle rc. *fol. mihi, 767.*

Porrò, † hic sciendum est, referre, an prorogatio sex mensium, an verò termini minoris à judice A QVO præfixi, petatur. 89

Primo casu, non præcedente causæ cognitione prorogationem non concedendam, ideoque causas citationi inserendas non esse, sin autem iudex minorem diem tempore præfinito introducendæ appellationi statuerit, etiam non probata causa impedimenti replendum ex lege, quod sententiæ Judicis deest, *l. 4. §. si quis condemnatus, ff. de re iud.* & nec hic causas prorogationum pro essui inserendas, ut definitum est *Comitiis Imperij, Anno 94. habitis, §.* Als sich auch der rc. *fol. mihi, 723.*

Ex his † constat, prorogationem fatalium, intrà terminum, ex justis causis, supra à nobis relatis, petitam concedi, humanum enim est, ut ait I. C. *in l. 36. interdum, ff. de judiciis*, propter fortuitos casus, dilationem accipi Dixi *Iustis causis*, quod non solum de hac prorogatione, sed etiam de omni dilatione, ejusdemque prorogatione, locum sibi vindicat. 90

Et quamvis quidam repugnent ad *l. fin. ff. de feriis*, quos copiosè allegat *Petrus Gilken. in Rubric. de dilation. nu. 20* videlicet, prorogation. in alicujus

termini, absque præcedente causæ cognitione à Judice concedendam; Moll. author. d.l.5. sed si manente; ff. de Precario. d. sed si, 4. §. si quis condemnatus, 5. ff. de re iudic. Tamen, cum contrarium in Ordinat. Ratisbonæ constitutum Anno 1507. tit. Wie die termin zuhalten 2c. versic. Das aber 2c. & Ordinat. Cam. Imp. par. 3. tit. 16. §. Was aber die dilationes &c. & de nostro casu, Ordinat. d. par. 2. tit. 30. §. Würde aber 2c. decisum sit, non diutius insistendum, quod iuri consentaneum constituo, l. 2. qui pro Tribunali, l. 31. debitoribus, ff. de re iudic. l. 4. dies, ff. de damno infecto. Cum aliàs contra dispositionem iuris & æquitatis, cū gravi damno litigantium, lites protelarentur.

91 Secundo, † Dixi intrà terminum, prorogationem petendam, nam eo finito, sive à lege, sive ab homine præscripto, recurrendum est ad remedium restitutionis in integrum, nec auditur appellans, si periculo suo decerni processus petat, lapsis fatalibus, etiamsi relevantia impedimenta alleget, quæ excusent ipsum Notator ad Ordinat. Cam. Imp. par. 2. tit. 30. fol. 315. ubi hoc præiudiciis confirmat, sed restitutionis in integrum beneficium implorandum, quod non facilè conceditur, cum partes habuerint ordinariam viam prorogationis, Mynſ. cent. 3, obſ. 54. tom. 1. Symph. par. 2. tit. 15. fol. 34. ibi periculo partis, fol. 36. ibi simili modo, cum seq.

Et ratio est quia decurso termino ius quæsitum est parti, quod ea invita & causa plenè non cognita, aufferendum non est, Dd. ad l. 1. C. de dilation. Receſſ. deputatio. Anno 1600. §. Wiewol auch 2c. cum seq. fol. mihi, 767.

92 Vndè causæ † in supplici libello, ob quas restitutio imploratur, allegandæ quæ si relevantes videntur, citatio ad videndum se restitui &c. decernitur Gail. libr. 1. obſer. 143. num. 5. non tamen causæ articulatim restitutionis deducendæ sunt ut quibusdam videtur per Ordinat. Camer. Imp. par. 3. tit. 52 §. 1. quia procedit, si adversus definitivam sententiam restitutio petatur, receſſu deputat. Anno 1600. §. Wann gegen einer 2c. fol mihi, 772. tom. 4, Symph. par. 2. suppl. 63 fol. 61. in processu autem, tantum super restitutione, non in causa principali procedendum.

93 Et necesse habet † pars impetrata, non solū impedimentū probare, sed etiā adhibita diligētia expediēdi actū, ob impedimētum superveniens, remoratū fuisse, l. 26. sed et si §. septimo, si feriæ, ff. quibus ex causis, maiores; l. 2. non exigimus, §. quod diximus, ibi, Tempestatem intelligere debemus talem, quæ impedimento sit itineri vel navigationi, ff. si quis cautionibus. Text. notabilis, in l. qui commeatu, 14 ff. de re milit. ubi Juris Consul. inquit, rationem habendam esse, temporis navigationis, itineris, aut si ob aliam causam moram passus sit, dum non tardius à loco profectum se probet, quàm ut occurrere possit.

Qui-

Quibus accedat ratio *legis 4.tempus,ff.de vacatione munerum &c.iuncta l.non omne,38.ff.de statu liberis,* non omne interveniens impedimentum proderit,sed id duntaxat,quod impediendæ appellationi intervenit, non sufficit, inquam,sola impedimenti probatio , sed requiritur, remoto impedimento probatio,quem non fuisse in mora,neque se nimium arctasse , sed debitam diligentiam adhibuisse.& hanc doctrinam præjudicio confirmat *Author præjudicior.Cameralium* in verbo *termini circumductio,fol.314.* ibi *si cui præfigitur &c* quare si culpa argui potest,quod in impedimentum acciderit, non erit audiendus,*argumen.l.16.non enim,ff.quibus ex causis maiores &c. l.7.si fidejussor,§.1.si necessaria ff.qui satisdare coguntur &c.*quò pertinet recepta enũciatio Interpretum,excusationem illius non esse recipiendam , si difficultas aut impedimentum superveniens potuerit præviderì *l.si vehenda,*§. *penult.ff. ad l.Rhodiam de Iactu,iuncta l.14.qui autem,§.2.sed et si quis,ff.de constituta pecunia,cap.unico de commodato,cap 2.extra de deposito.*

His adhunc modum propositis,reliquum esse videtur, ut excutiamus , qua ex causa restitutio in integrum implorari possit.

Secundo, quæ sit ratio docendi, quem fuisse impeditum , ut restitui possit.

Quod primam quæstionem attinet, cum multi casus evenire possint , qui deferant restitutionibus auxilium,nec singulatim enumerari, ut quoties æquitas restitutionem suggerit, impeditis subveniendum , *l. sed et si, 26.* §. *nono,item inquit Prætor,ff.quibus ex causis maiores* , inquam rem *Textus elegans adduci potest ,l scire,13* §.*si enim.7.ff.de excusation. Tut.In hæc verba* , Si enim quis propter ægritudinem,vel aliam necessitatem,puta maris vel hyems,vel incursus latronum,aut aliam quam similem,constituto tempore non poterit venire ignoscendum ei est,cujus fidem tametsi suffi it,firmare ex ipsa naturali iustitia,est tamen & constitutio &c

Quæ autem † ratio docendi sit quem Impeditum fuisse ex iusta causa , 94 maioris controversiæ est ut videre est apud *Gilken.in Rubrica de dilationibus num.30.usque ad finem.*

Sunt enim qui existimant , rem committendam iuramento impediti,*arg.cap.quia,42.*§.*illud,ext.de Electione , argum.cap.pastoralis , ext.de Exceptionib.*

E contrario autem videtur ,rem iuramento nõn esse decidendam , sed idoneam probationem exigendam , *l.cum anterioribus, quinta* §.*illud. C. de temporib.appellation* qua cavetur,appellatori incumbere,ut doceat evidentissimis probationibus se summa quidem ope nisum,voluisse litem exercere,sed per iudicem stetisse,aut per aliam inexorabilem causam &c.

Jn hac contentione verius videtur,nihil certi definiri posse,sed arbitrio

 iudicis

iudicis committendum, qui pro causæ qualitate, & quantitate, & personarum conditione, aliisque rerum ponderatis circumstantiis constituet, an juramentum sufficiat an verò plena probatio exigatur.

Jn cujus opinionis fulcimentum, adduci potest *l. non omnes, 5. §. à Barbaris, 6. ff. de re militari*, ubi an affirmationi alicuius credendum, id inspecto vitæ ejus præcedentis actu, statuendum esse colligitur, videatur *Mynsing. cent. 3. obs. 92. Gail, lib. 1. obs. 143. num. 4. in fine*, si itaque ex causa desertionis, restitutus sit beneficio prætoris, *l. 1. §. final. ff. quibus ex causis maiores &c.* quod tamn non indulgendum appellatione, per statutum, aut rescriptum sublata, *Gravæus, ad Gail, concl 143. nu. 16.* u. i *latè de impedimenti probatione &c.*

95 Animadvertendum, † quis fuerit status rei, antequàm læsio contigerit, quatenus enim cujusque jus læsum sit, ut eatenus restitutio fiat. V. G. semestre tempus quod præfinitum est introducendæ appellationi in Cam. Jmp. si appellans negligens fuerit duobus mensibus, in extrahendis processibus, tertio autem mense decumbat ex morbo, qui duret usque ad termini constituti exitum, implorata restitutione in integrum, adversus lapsum fatalium, duorum mensium quibus negligens fuit ad introducendam appellationem, non habebitur ratio, sed tantum ejus temporis restitutio facienda est, quo agenti impedimento valetudo fuit, *l. 26. sed etsi, §. 7. si feriæ, ff. quibus ex causis &c. in verbis*, Sed cum feriæ tempus eximunt, restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est, non totius temporis. Et ita *Iulianus, lib 4. ff.* scribit, ait enim, rescissionem usucapionis ita faciendam, ut hi dies restituantur, quibus actor agere voluit, & interventu feriarum impeditus est.

Secundo, idem probat *d. l. 26. §. quotiens, in hæc verba.* Quotiens per absentiam, quis non toto tempore aliquem exclusit, ut puta, rem tuam possedi, uno minus die, statuto in usucapionis tempore, deinde Reipublicæ causa abesse cœpi, restitutio adversus me, unius diei facienda est, quia tantum temporis restituendum quanto tẽpore quis læsus est, *Pomponius, in leg. ult. 50. ff. de minoribus*, ait, se didicisse, ex tempore in integrum restitutionis, tantundẽ temporis præstandum, quantum supererat, idem iudicium est, si quis ex persona defuncti imploret restitutionem in integrum, *l. 19. interdum in fine, ff. de minoribus.*

Neque has leges puto abrogatas, *l. fin. C. de temporib. in integ. restit.* illa
96 enim *constitutio Justiniani*, non pertinet ad tempus restitutionis, sed ad petitionem restitutionis, duo namque spectanda, † tempus, quod quis petit sibi restitui, & tempus, intrà quod imploratur restitutio, *Duarenus, in tit. de temp. in integr. restit. fol. mihi, 304. Cujacius, lib. 19. obs. 15. circa finem*, quæ confirmãtur *Clemen. unica, de in integ. restitut.*

Et hæc,

Et hæc, si Iuris Communis definitionem intueamur, *vide tamen leg. 10. ait, §. si. 23 versic si tamen ff. quæ in fraudem &c.* Etenim † *Novissima Spirensi conventione Anno* 1600. §. Als auch die restitutiones &c. *fol. mihi*, 767 decisum ad 97
petendam adversus lapsum fatalium terminivè præjudicialis, in integrum restitutionem, tempus quantum re integra competierit, nec plenius indulgendum esse. De hac re *vide Authorem præjudiciorum*, in verbo *restitut. in integr. Tom. 1. Symph. par. 3. tit. decisio. & resolutio. dubiar. decision. 69.* ibi *de restit. contra lapsum fatal. fol.* 153. *& tom. 2. part. 2. titul. quæst. dubiar. numer.* 155. *fol.* 209.

Hæc hactenus de introducenda appellatione suffecerint, reliquum est, ut progrediamur ad tempora appellationis prosequendæ.

Requiritur † itaque, ut intrà statutum prosecutioni appellationis tempus, videlicet inter annum, eam appellans prosequatur, (vel secundum I. C. 98
tempora provocationis exerceantur, *l. 2. § 3. legatis*, versic. *et quoque ff. de iudicus.*) *l. si contra. 8. leg. 18. quoniam, Cod. hoc titul. Authent. ei qui, Cod. de tempor. ib. appellat. cap. cum sit*, 5. *cap.* 26. *§. si verò, capit. sæpè*, 44. 5. *Salvis, capit. constitutus*, 4. *capit oblatæ*. 57. *extr. Clemen. sicut, eodem hoc titulo*, idem probandũ est si tempus recisius statutum sit Anno legali, ut appellans necesse habeat inter illud, appellationem suam prosequi, *dict. capit. quinto cum sit*, adeò ut elapso primo fatali, si appellans causam prosecutus sit, sententia lata, intrà secundum annum à iudice, appellatio censeatur deserta, ubi secundum fatale non expresse à iudice sit concessum, *Grævens ad Gail, conclus.* 141. ubi hoc authoritatibus & decisionibus confirmat, *Mynsingerus cent. 2. obs.* 59.

Hinc deducitur † decurso anno, sententiam posse executioni mandari 99
quasi appellatione deserta, *d. authentica, ei qui, l. fin. §. illud, C. de tempor. appell. Clemen. sicut, hoc tit.*

Jn contrarium autem allegatur, *cap.* 12. *ex part. ext. de rescriptis & d. auth. ei qui*, cuius verò sententia est, ex iusta causa alterum annum indulgendũ, quasi primo anno elapso, nisi causa doceatur, sententia exequenda sit, citata tamen ad hoc parte, *Baldus, in l. 2. C. de tempor. Appell. Maran par. 6. hoc tit. nu.* 231. *usque ad numer.* 334. quæ docere poterit de impedimento, tunc ex causa biennium aut triennium conceditur. *d. authent. ei qui, cap.* 8. *ex ratione, ext. hoc tit.*

Sed necessarium † esse protestationem hic concludunt *glossa & Dd. in* 100
capite sexto. cupientes, §. quasi, de Electionibus in 6. C. de his qui propter metum &c. Miran. hoc tit. par. 6. nu. 230. *ubi id declarat.*

Rerum, hic non intempestivè quæritur, † cum appellanti concedatur annus, ex causa biennium, si is partim negligens, partim impeditus fuerit, ut

per mensem impeditus, alia autem parte anni negligens, annè concedendum biennium?

Qua in re variæ distinctiones adferuntur, ab *Hartmanno Hartm. hoc tit. de appell. obs. 14.*

Alij ut *Guido Papæ, hoc tit. quæst. 101. num. 6. & Ferrarius Montanus, hoc titul. capit. nono. num. 158.* existimant primum & secundum annum dari à lege, & probata causa impedimenti declarandum eum appellanti competere, & secundo fatali nedum fini a causa tantum temporis concedendum, quantum fuerit probatum impedimentum, *l. g. sed et si 26. §. 7. & 8. ff. quibus ex causis maiores in integr. &c.* Sin autem tertium annum ingressus, negligens fuerit, in petenda restitutione, tunc illud tempus, quod ex tertio anno per negligentiam decursum sit, compensari, cum tempore læsionis pro rata temporis, & ad reliquum tempus, quod supersit, dari restitutionem in integrum, *l. ab hostibus, 15. §. sed quod, ff, eodem titul.*

Sed, si nec hoc ultimo casu, causa appellationis peragi possit, quod constituendum, si per ipsum non stet, quo minus ea decidatur? Alienum ab humanitate videtur, appellantem excludi, rursum, si quid sit, quod ei imputari possit, ferendus non videtur.

Quare, in præsenti controversia, statuendum puto, totum istud arbitrio iudicis temperandum, qui considerata negligentia, diligentia partis, interveniente impedimento, alijsque circumstantiis constituet, an appellans in ea causa sit, ut ad secundum fatale admitti debeat, quid enim si negligens fuerit per totum annum, & uno die impeditus, aut per mensem impeditus. & toto reliquo tempore negligens, non nè indignus est, cui secundum fatale deferatur, si causa potuisset definiri? rursum, si tanto tempore fuerit impeditus, ut verisimiliter in residuo anni, non potuerit causa expediri, aut quid, si tanta intercesserint impedimenta, & alia ut infrà tempus negligentiæ, ad finem perduci nō potuisset, longum enim esset, si singula exequi voluerimus, quia multa incidere possunt, quibus alienum ab humanitate videtur, appellantem excludi a beneficio secundi anni, quare æstimare debet is, apud quem, de ea re agitur, *Argumento l. non enim, 16. ff. Quibus ex causis maiores &c.* videatur *& l. final. §. illud,* versic. *nisi ipse appellatur, C. de temp. appell.*

Porrò, cum impedimentum variè considerari possit, quandoque enim resultat ex facto iudicis, aut ex facto tertij, appellantis, item appellati, denique utriusque.

Pro evidentiori explicatione non abs re me facturum esse iudicavi, si secutus partitionem à me propositam, quid in singulis membris obtineret, paucis complecterer.

Et qui-

Et quidem † si facto iudicis impeditus sit appellans, ipso iure an tutus sit, 102
an verò per restitutionem in integrum ei subveniendum sit?

Et † *Panormitanus, in cap. ex ratione*, ibidem *Felinus Decius, hoc tit.* con- 103
stituunt, restitutionem competere.

Primo, *authoritate l. sed et si per Prætorem, 26. §. ait Prætor, ff. Quibus ex causis maiores, in verbis.* Si per dilationes iudicis effectum sit, ut actio eximatur, fiat restitutio, sed etsi Magistratus copia non fuit, Labeo ait, restitutionem faciendam &c.

Secundo si per iudicem stet, quò minus intrà triennij spatium lis finiatur, instantiam peremptam esse, sed dari restitutionem in integrum, *Dd. ad l. properandum, §. sin autem utraque, C. de iudiciis Mynsing. cent. 1. obs. 42. Maranta, par. 5. tit. Et omnia fiant durante instantia, nu. 31.* Ergo idem probandum in secunda instantia.

Tertiò, adduci poterit *l. si §. illud C. de temporibus appellat.* ubi statuitur emerso anni spatio, quod prosecutioni appellationis definitum est, sententia ad effectum producatur, nisi doceat per iudicem, vel per aliam causam stetisse, tunc aliud tempus annale indulgeatur, quod elapso cadat de appellatorio iuvamine, cum facultas sit appellanti, tarditatem Judicis in quærelam deducere.

Contrariæ opinionis † propugnatores sunt *Castrensis, Salicetus, in Authent. ei qui, C. de tempor. appellat. Gilken. in l. properandum, § sin. autem utraque numer. 15. cum seq. C. de iudiciis, Mynsing. cent. 2. obs. 62. cent. 5. obs. 98.* 104
Quæ opinio summa æquitate subnixa est, cum implorata restitutione in integrum, causa principalis cum gravi detrimento partium in aliquot annos protraheretur &c.

Pro confirmatione huius Opinionis autem, ponderari potest *textus in Novella 119. ut sponsalitia largitas, cap. 4. hoc quoque Sancimus, Authent. si appellatione, C. de tempor. appell.* ubi expressè cavetur, si iudex suscipere differat, nullum generari præiudicium sed post hoc examinandas appellationes, (quæ verba ponderanda) & legitima sententia terminandas.

Secundo, adferri potest *Authent. sed et litis, l. final. §. 3. si tamen, C. de temp. appell. Novella, 23. de appell. cap. 2. ad hæc Sancimus*, in verbis, *Causa intacta maneat &c. cum tit. seq. Epitome Superioris constitutionis, cap. 1. si dum Principi &c. & cap. 10. ex insinuatione, ext. hoc tit.* Quibus statuitur si lis in Consistoriũ Principis inferatur, & spatio biennii compleri non possit, intacta maneat. sive *ut d. §. 3. si tamen* loquitur, perpetuari eam, concedimus quæ de petenda in integrum restitutione intelligi non possunt.

Nec quidquam facit solutio adversariorum, *Textus*, de Principis Consistorio loqui, licet enim ita sit cum tamen ratio expressum comprehensa dictis

loeis

Notis æquè urgeat in nostra specie, idem ius statuendum, quod, inquit, est vitium litigantium, si culmen Imperatorum occupetur quæ culpa imputari poterit appellanti, si multitudine, negotiorum distinguatur Judex, aut alia ex causa facto iudicis impediatur &c.

Huc non incommodè meo judicio adferri potest ratio *l. intrà 39. ff. de minoribus.* ubi petitio seu lis, de in integrum restitutione, intrà tempus utile finienda erat, secundum *Duaren. in tit. de temp. in integr. restit. circa medium*, vel quod magis videtur, minores finita appellationis cognitione, & injusta appellatione pronunciata, egressi ætatem deprehensi erant, quæsitum est, an cætera negotij impleri possint. Respondet I. C. cum cum per eos non steterit, quo minus res finem accipiat, perindè cognosci, atque si nunc intrà ætatem essent, quæ ratio jure ad hunc casum accommodari poterit, cum per appellantem non stet, quò minus res finem accipiat, perindè cognosci, atque si nunc intrà tempus prosecutioni appellationis definitum sit, æquum est enim, si per eum stet, qui debeat litem finire, ne hoc appellanti noceat, *arg. l. unicæ, ff. de libellis dimissor*, quæ videtur esse sententia, *d. Novell. 119. cap. hoc quoque &c. sed & post hoc examinari appellationes &c.*

Quare cum captione litigantium imploratio restitutionis in integrum futura sit, benignius & tollerabilius erit, appellantes impeditos facto iudicis ipso jure tutos constitui, quàm querelam inferre.

105 Nec obstat † *Novella 49. de his, qui ingrediuntur &c. §. sed plurimi, iuncto cap. 1. quid ergo agere, &c.* ubi Imper Justinian. *d. l. fin. §. illud, C. de tempor. appell.* confirmat, Non obstante quod quidam querelam intulerant prosecutionem appellationis, intrà legitimum tempus impetrare non valuisse, propter quosdam inevitabiles occupationes &c. & tamen legem transcendere nō vult, ut inquit *Textus*, nam quid obtineat, si Judex appellationem biennio circumscriptam suscipere differat, idem *Iustinianus &c.* definit *in Novella* 119. §. 4. *hoc quoque &c.*

104 Quare concludendum, † si per iudicem stet, quò minus in causa procedatur, parti non currere fatalia, uti statutum refert *Crsnerus, ad Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 30.* ibi, Nach dem das ꝛc. *Denaisius, cap. 33. §. 9. mora.*

107 Jdem judicium † esse creditur, si impedimentum procedat ex parte nuncij, *argum. legis quintæ, Præses, C. hoc tit.* cuius mora & negligentia parti nullum præiudicium inferre debeat, & neque hoc casu, restitutione in integrum opus esse, refert *Mynsing. cent. 2. obs. 62. tom. 4. Symph. par. 1. voto 10. nu. 2. & 3. & voto 19. nu. 15.*

108 Quod adeò verum est, ut circumductionis non habeatur ratio, ideoq; absque nova citatione procedi possit, *Mynsinger. cent. 2. obs. 63. Gail, lib. 1. obs. 59. nu.*

59.num.3. Videatur tamen *Dênaisius,* in verbo *appellationis desertio , §. 6. fatalibus &c. tom.1. par. 3 tit. decis. ac resolut. numer.* 16. Ibi, es begibt sich *&c.fol.*123.

Meminisse verò convenit, † propter judicis impedimentum necessariam esse protestationem, litigantium sæpè repetitam, de fatalibus non lapsis, vel labendis, ut constituit *gloss. in capit. cupientes,* in verbo *proposita, de electionib. in 6.* per quã *Ioannes de Imola refert,* se obtinuisse causam fuisse judicatam pro deserta, nomine non interposi o protestationis. 109

Et huic † subscribunt *Alexander, Iason, Sichardus, in l. 13. §. fin autem utraque, C. de judiciis, Marant. hoc tit. par. 6. num.* 230. Videatur *Mynsingerus, cent.6.obs.12.num 7. Gail, lib. 1. obs 141. num.9.* ubi refert communi praxi ita receptum esse, quò pertinet Communis Dd. enunciatio, ut impedito salvum suum Ius sit, protestationem necessariam esse, *Mynsing. cent.3.obs.59.* 110

Sed licet quidam, † protestationem non esse necessariam, contendant, quos refert *Petr. Gilken. in l. properandum, 13. §. fin autem utraque num. 19. C. de iudiciis, & Antonius Bardus, in Tract. de tempore utili, cap. 4. numer.* 3 ubi authoritatibus & decisionibus comprobat, appellantis impediti facto judicis, protestationem necessariam non esse, sed sufficere si de diligentia constet, & *Lancelottus* observatum refert, satis esse, si constet de impedimento, etiam absque protestatione, *in tractatu de attent. part. 2. appellat. 1 nu.59.* 111

Tamen non recedendum videtur à communi stylo, † qui quodammodo probari videtur, ex *Novella 49. cap. 1 quid ergo, iuncta Novell. 119. capit. 4.* ubi statuitur biennii lapsu confirmari sententiam, nisi appellans occurrat, & manifestet suam præstantiam Judici appellationis, & quamvis ibidem nulla mentio fiat protestationis, tamen inde colligitur constare debere de diligentia appellantis. 112

Secundo, *ex l. fin. C. de usuris pupillarib.* in verbo, *denunciationibus frequenter interpositis &c.*

Tertio, *argum. l. unicæ, §. 2. sufficit. ff. de libellis dimissoriis*, instanter & sæpius literas dimissorias esse petendas, ut si non accipiat, id ipsum contestandum, nam instantiam repetentis dimissorias constitutiones desiderant, quam & prosequentis appellationem desiderare suprà ostensum est. Quibus respondent tradita à *Maranta par. 6. hoc tit. nu. 419. cum seq.* ut si lege, aut statuto definitio causæ appellationis intra statutos dies præfinita sit, appellans autem se non præbeat diligentem, in eadem decidenda appellatio censeatur pro deserta.

Quod si autem † id ex parte appellantis procedere proponatur, hic, decursso anno aliud annale tempus indulgendum *Authen. ei, qui, C. de tempor. appellat. cap. 5. cum sit, ext. Clement. sicut, eod. hoc tit.* eoque emerso si lis non-

dum finita sit, cadere appellantem de appellatorio juvamine, *l.fin.§.illud, C. de tempor.appellat.capitulo autem* 8.*ex ratione ext.de appellat.* Si constiterit per impotentiam, non potuisse finiri causam appellationis, nullum præjudiciũ inferri statuitur; si enim morbo, vel alia necessaria & sontica causa appellans districtus, adeò, ut non fuerit ei facultas, intrà biennium exequendæ appellationis, æquum est, quod causa appellationis finem non accipiat, nihil præjudicij adferri debere, *cap.41.imputari, de reg.iur. in* 6. ubi communiter Interpretes exemplum illius constituunt in impedito, prosequi appellationem, in quam rem etiam ponderari poterit, ratio *l.4.cum hæres,§.5. Stichus si hæredi, ff.de statu liberis, l.35.& Atilicinius, ff.de servitut.rustico.prædio.* in verbis, *quorum postulatio mihi &c.*

Quo autem remedio huic succurrendum erit?

Et quidem communi calculo receptum videtur, huic beneficio restitutionis in integrum subveniendum esse, *Canonistæ, in cap.ex ratione,* 8. *ext. hoc tit.Maran.par.6.hoc tit.nu.*228.

Cum enim decurso prosecutioni appellationis præfinito tempore, videlicet biennio, ius quæsitum sit parti, citrà medium restitutionis in integrũ, causa cognita, & auditis partibus audiendus erit *per notata ad l.1. C. de dilationibus. Et argumento,§.* Wiewol auch ꝛc *cum seq.fol.mihi,767.noviss. Spirensi conventione, Anno* 1600.

114 Sin autem † impedimentum ex parte appellati veniat, appellantem ipso iure tutum, nec currere fatalia appellationis, referunt *Canonistæ, in d.ca.ex ratione, ext.hoc tit.Mynsing.cent.5.obs.89.nu.5.*

Et pro confirmatione hujus opinionis adferri poterit *l.50.dierum,38.cum seq.ff.de excusat.Tutor.* ubi peragendo negotio, ex die nominationis, continui quatuor menses constituti sunt, sin autem quis mora contradictoris impeditus fit, quominus decreto liberetur, excusationem etiam decursis quatuor mensibus rectè probari statuitur.

Porrò, & hic protestationem si non necessariam, saltem utilem esse, constituit *Maran.hoc tit. par.6.numer.* 230. *Mynsingerus cent. 3.obs.59. in fine.*

115 Sin verò † impedimentum ex facto tertij descendat, ex communi Dd. sententia impedito contra impedientem actio ad interesse datur, *argumento l.non exigimus,§.simili modo,9.cum l.seq.sed actio, ff. si quis cautionibus &c. Mynsingerus, cent.5.obs.98.in fine.*

Obiicienti Leges, & rationes suprà allegatas, etiam hoc casu militare, ideoque impeditum ipso iure tutum, cum per eum non stet, quo minus peragat negotium à lege sibi injunctum, *iuribus suprà allegatis.*

Occur-

Occurrendum, easdem singularem declarationem recipere in tertio &c *Canonistæ in cap. imputari 41. & ca. 66. cum non stat de R. I. in 6.*

Reliquum est ut dispiciamus, quid obtineat, in impedimento, quod ex facto appellantis & appellati evenit, ut puta, si expresso partium consensu, tempora appellationum prorogata sint.

In qua re se dividun Dd.

Etenim, Castrensis, & alii relati à *Gilken. in l. 13 properandum, n. 25. cum seq. C. de iudic.* constituunt, tempus prosecutioni appellationis definitum, expresso consensu partium produci non posse.

Primo, † *authoritate capit. oblatæ, 57.* in verbis, *sed ne valeat prorogari &c. ext. hoc tit.* 116

Secundo *l. nemo, 3. Cod. de tempor. appell.* ibi, *neque sub prætextu quodam altero &c.*

Tertio, prosecutio utriusque ultrà definitum tempus efficere non potest, ut appellationis causa salva sit, *Clem. si appellationem &c hoc titul.* Parum autem interesse utrum quis declaret consensum verbis, an verò facto aut rebus ipsis, *l. de quibus in fine, ff. de legibus.*

Denique quod prior instantia protelari non possit, quia tempus triennii primæ instantiæ definitum, respiciat publicam utilitatem, *Dd. ad d. l. 13. C. de iudicis*, ideoque privatorum pactionibus lædi nequeat *l. ius, 38. ff. de pactis, l. 5. ita tamen, §. Iulianus, 7. ff. de administrat. Tutor. cum simil.* nec aliam rationem esse in causa appellationis.

Contrariæ sententiæ † se offerunt Assertores, *Barthol. Baldus, Salice tt, & alii* quos refert *Gilken. in d. l. properandum, 13. num. 23. C. de iudiciis, Marant. hoc tit. num. 236. Mynsing cent. 3. obs. 49 Gail. lib. 1. obs. 141. nu. 6.* ubi refert, hanc sententiam in *Camer. Imp.* receptam esse, *Guido Papæ, de appell. n. 34.* ubi ait eam in Curia *Parlamenti Delphinatus servari.* 117

Horum sententia sequentibus legibus videtur confirmari posse, *l. fin. §. fin. sin autem, C. de tempor. appell. In hæc verba* Sin autem partes inter se scriptura interveniente, pacifcendum, esse crediderint, nemini parti licere, ad Provocationis auxilium pervenire, vel ullum fatale observare, eorum pactionem firmam esse censemus.

Secundo *Authent. si tamen, C. de temporib. appell.*

Ex ea edocemur, compromisso posse tempus appellationis suspendi.

Denique per text. *singularem, in Clem. quamdiu, hoc tit.*

His argumentis ultrò citroque benè ponderatis ab hac opinione, ut solidioribus fundamentis subnixa, eaque recepta, recedendum non arbitror, quod ut tantò evidentius demonstrare possim, omnia illa legum, & rationum præsidia, quæ ultimam sententiam fulcire videntur, ex ordine diluenda duxi.

118 Pacto itaque principio,† à *d.cap.oblatæ*, respondendum , quod ibidem
dicitur,tempus in causa appellationis,à lege constitutum,coarctari, non au-
tem produci posse,id de consensu duorum,cum nihil de hoc exprimatur, in-
telligi non posse.
Secundo,*d.cap.*interpretari poterit,prorogari non posse tempora ap-
119 pellationis,nisi justa causa aliud suadeat.
Pro resolutione † *l.3.C.de temp.appell.*Sciendum est,olim lapso litigato-
ri,si intra tempus statutum,causa appellationis introducta non fuerit, datum
fuisse beneficiũ reparationis,id est instaurabatur,seu redintegrabatur tempus,
lapsum simul & lis,quã reparationem finitis fatalibus, cõcedi non debere sta-
tuit *Imperator* , *in d.l.3.* quæ res nihil commercii habet cum nostra quæ-
stione.
Eadem consideratio subvertet tertium argumentum ex *d. clem.si ap-
pellationem &c.* prosecutio enim desertæ appellationis efficere non potuit ,
quò minus res non transit in rem iudicatam cum prosequi, aut prorogari ,
quod non sit,non possit,*l 5.sed si manente,ff.de precario.*
Vltimæ rationi occurri poterit,præjudicii gravitatem, in causa appella-
tionis,diversum ius constituisse perempta nam prima instantia,nihilominus
judicium restaurari possit,in causa autem appellationis aliud obtineat , cum
tota causa pereat.quarè,non mirum,si diversum ius deprehendatur, ut vide-
licet appellationis fatalia prosequendæ,ex placito litigantium,produci queat,
d.clemen.quamdiu.
120 Nec admittenda solutio † interpretum,ad illam *Clementin.*quod loqua-
tur,de suspensione,& non prorogatione,ut quamvis durante compromisso ,
fatalia quiescant;Non tamen inde inferri,fatalia expressa conventione pro-
rogari posse,nam hujusmodi interpretationem,verba ejusdem *Clement.* non
recipiunt,dum *Summus Pont.*statuit,(vel alias de expresso partium consensu
differtur)hæc enim verborum conceptio,satis evidenter arguit , consensu
partium hæc tempora prosequendæ appellationis prorogari posse.
Secundo,cum suspensio & prorogatio idem præstent , tendantque ad
eundem finem,ut hic fieri animadvertimus,iure diversitatis ratio in utramque
proferri non poterit,& fatalia compromisso partium produci posse constet,
ex *auth.si tamen,C.de temporib.appellation.d.Clemen.quamdiu, Mynsing,cent.
2.obs.68.Gail,lib.*1.*obs.*141.*post num.*4. idem probandum erit in consensu
partium
121 Sin autem † decursa fatalia esse proponatur propter interpositum con-
cordiæ tractatum,major difficultas est,cum non tractatus concordiæ , sed
interpositum compromissum suspendat tempus fatalium,*Gail, lib. 1.obs.140.
num.9.Tom.1.Symph par,2.tit.15.fol.202.*versic.*cum fatalia sint lapsa.* & *fol.
305.*

305.ibi, ist iudicialiter &c. *& par.2.tit.17.vot.3.nu.17.* vide *Rulantum de Commiss.par.3.lib.8.de process.iudic.interrog.cap.13.post n.49.*versic.*si non à causa. Notator.ad ordinat.Cam.Imp.fol.*305.ubi comprobatur præjudicio pendente compromisso appellanti fatalia non currere.

An denique † idem obtineat in iudicio attentatorum, ut hoc sistat cursum fatalium, quæstionis est? 122

Et cum iure permittente agatur ad eorundem revocationem, pars, aut Iudex, huic querelæ causam dederint, nihil videtur imputandum appellanti, quod à quibusdam declaratur procedere, nisi succumbat petens revocationem attentatorum, eaque nec studio producendæ litis petita sit, *Lancelottus, de attentatis par.3.cap.30.nu.93.*

Verum † hic non incommodè quæritur, an judex hæc tempora appellationis arctare aut prorogare possit? 123

Et quidem attestante *Duareno, ad l.2.ff.de re judicata*, magna est inter Dd. altercatio, an judex tempora legalia, ut vocant, seu legitima, habeat potestatem amputandi aut producendi.

Primo eam non contineri facultate iudicis, quidam nituntur defendere, 124 *per cap.indultum, de R.I.in 6.iuncta l.1.ff.de feriis, &c.§.1.sed si Prætor,* † quod prætoris factum iure derogare non oporteat.

Secundo, allegant *l.4 si se,§.5.si quis condemnatus, ff.de re iudic.ibi,* Sed siquidem minorem diem statuerit iudex, tempore legitimo repleatur ex lege; quod sententiæ iudicis deest &c. Hinc *Comitiis Imperij* decisum *Anno* 94 habitis *Ratisbonæ* § Im fahl aber/da dem Appellanten &c. *fol.mihi.*723. Da dem Appellanten/ein kürzerer termin/als sechs Monat/von dem Underrichter angesetzt/mag auch prorogatio fatalium, ohne Bescheinungen der Verhinderung/erkennt werden &c.

Tertio, in considerationem adducunt *d.l.3.C.de tempor. appellat.* ubi dicitur, tẽpus de quo ibi agitur, nec rescripto quidem Principis prorogari posse, multò ergò minus per Judicem.

Quarto, *cap.oblatæ,57.extra hoc tit.*

His tamen † tantum non esse attribuendum constituo; ut à contraria 125 opinione, eaque veriore, recedendum putem, hoc tamen temperamento. Iudicem posse pro causæ qualitate &c. ita tempus à lege statutum arctare, vel prorogare, nisi lex, vel constitutio prorogationem &c. inhibeat, *l.2 qui pro Tribunali, l.31.debitoribus, ff.de re iudic.l.nonnunquam.72.ff.de iud.cius.cap.4. & 5.cum sit, cap.adhæc 20.ext.hoc tit.cap.quoad consultationem, ext.de sentent. & re iudic.cap.5.quoniam,§.porrò in fine, ext.ut lite non contestata &c Ordinat. Cam.Imp.par.2.tit.30.§.2.in fine,* nisi lex, aut constitutio, arctationem aut

prorogationem inhibeat, sæpè *d.l.3*. Et sic 10. dies præfiniti interponendæ appellationi, nulla ratione à judice A QVO arctari aut produci possunt, quia *Ordinat.Cam.Imp.* iudicibus id denegat, *d.par.2.titul.29* §. So sollen ꝛc. versic. Wöllen wir/das ꝛc. in eadem causa est tempus introducendi appellationem, quamvis enim à Judice A QUO arctari, non tamen produci poterit, quia *d. Ordinat. allegata par.2.tit.30. circa princip. & Ordinat. VVorm. constit. Anno* 1521. §. Wie in Appellation Sachen ꝛc, *in princ. fol.* 118. facultatem hanc prorogandi, judicibus derogat, & quamvis Dd. varias distinctiones *in authent. offeratur*, ubi est sedes ordinaria, *C. de litis contestatione*, tamen ab humanitate posterioris sententiæ recedendum non est.

126 His ita constitutis, † non est, quod nos moveant, legum præsidia, pro prima opinione accersita. quod n ad *cap. indultum, iuncta l.1.§.1.ff. de feriis*, attinet, parum præjudicii inde reformidandum, cum constet beneficium seu auxilium iuris, nedum ex causa arctari, sed etiam aufferri posse.

127 Ad † *l.4.§.5.ff de re iudicata*. dicendum videtur ex mente *glossæ*. I, C. ibidem loqui, de eo iudice, qui minorem terminum statuerit tempore legitimo, sine causæ cognitione, ideoque tempus à lege esse replendum, vel quæstionem ibidem esse de Judice Pedaneo, qui non potest prorogare, vel minuere diem, quoniam certæ formulæ adstringitur, aliud esse, qui pro Tribunali cognoscit, seu Magistratus, hic enim causa cognita, amputare producere diem poterit, cum Iudicis officium latissimè pateat, quod significat *Seneca, lib.* 1. *de beneficiis, cap.7.* melior, *inquit*, Videtur conditio causæ, si ad Judicem, quàm ad arbitrum mittatur, quia illum formula includit, & certos, quos non excedit, terminos ponit, hunc libera & nullis adstricta vinculis religio &c. *prout plura refert Brissonius, de formul. Rom. Imp, lib.* 5. *fol.* 455.

Porrò, quamvis allegata de arbitro ita se habeant, tamen, cum tàm prima, quàm secunda solutio, ad *d.§.5. si quis*, in divinationis vitium incidere videatur, eidemque legum expositio committenda non sit, præferenda illa resolutio, ut statuamus *d.§. si quis &c.* recipere declarationem ab aliis legibus, videlicet, *à d.l.2. qui pro &c.31. debitoribus, ff. de re iud. l.4. dies, ff. damnis infecto.*

Supra satisfactum est *citatæ l.3.*

His omnibus adiungatur hæc consideratio, quod indè colligatur, sine apposita hujusmodi prohibitione, potuisse illud tempus prorogari, à Judice causa cognita, alioquin supervacuam esse illam prohibitionem.

Ad *cap. oblatæ*, 57. facilis erit solutio, si sequamur expositionem *glossæ*, in verbo *prorogari*, ibidem *Cuiacii*, tempus in causa appellationis à legibus cōstitutum, coarctari posse, non autem produci, nisi ex iusta causa, *cap. ex ratione* 8. *ext. cap. cordi, eod. in* 6.

Et *capit.50.ex insinuatione extr. hoc titul.* nihil aliud elicitur, quàm inferiorem non posse maiori Judici appellationis tempus constituere, intrà quod causam definiat, non posse inquam maiori legem dicere, in finienda lege, quod & nos agnoscimus, quæ res, quid ad propositum faciat, patet considerant, quærimus enim, an biennium, V. G. præfinitum causæ appellationis ex iusta causa prorogari, aut etiam minui possit, quod pro constanti asserimus, Præscripto igitur à Judice minore tempore legitimo, eoque finito, tanquàm appellatione deserta, sententiæ executioni mandabitur, etiam non decurso biennio *Canonistæ, in cap. cum sit, 5. ext. hoc tit.* & argumentò eorũ, quæ traduntur *in Ordinat. VVormaciæ* constituta, *Anno* 1521 *titul.* Wie in Appellation Sachen ꝛc *in fin. fol.* 318.

Animadvertendum autem, † tempora exercendæ appellationis, quæ à di interpositæ appellationis currere existimamus, *Clement. sicut, 3.* ibidē *gloss. in verbo, à die, hoc titul.* Licet quidam dissentire videantur, *per l. fin. §. illud. C. de tempor. appellation in verbis.* Et annale tempus post inchoatam litem præterierit &c non observari Consistorio Principis, *authent. sed & lis, leg. fin. §. tertio. si tamen. Cod. de tempor. appellation.* sicuti nec eorum in Camera *Imperiali* ratio habetur, *Mynsingerus. centur. 2. observat. 48. centur. 3. observ.* 44. *in fine, Gail, libr. 1. observat.* 141. *numer. 7. & libr. 1. de pace publ. cap. 6 numer.* 15. *Rulantus, de Commissariis, par. 3. lib. 8. de process. iudic. interr. cap. 13. numer.* 50. ubi in hanc rem præjudicium adfert *tom. 4. Symph. par. 1. vot.* 50. *num.* 5. ubi dicitur, iure novo & moribus, in Consistoriis Principum, receptum esse, ut instantiæ tempore legali non pereant, idque usum omnium ferè Consistoriorum Principum Germaniæ comprobare, tàm in primis, quàm appellationis instantiis. Et quamvis quidem repugnare videantur, tamen passim contrarium in Judiciis observari, refert *Petr. Gilken. in l. properandum, num.* 38. Si tamen obiiciatur, coràm inferiore iudice, non esse observata tempora appellationis, in Cam. Jmp. appellatio deserta non recipitur, *Gail, lib. 1. obs. 141. num. 8.* 128

An denique † idem obtineat iure Canonico, videlicet instantias certo tempore non circumscribi, quæstionis est inexpeditæ. 129

Etenim *glossa, Felinus, Canonistæ, communiter, in cap. venerabilis,* 20. *extr. de iudiciis, Maranta, par. 5. tit. & omnia fiunt durante &c. num.* 14. Constituunt, Jure Canonico, non observari instantias, moti *authorit. d. cap. venerabilis.* 20.

Verum † merita capituli, & causas decidendi paulò propius inspicienti & consideranti patebit inter Jus Canonicum & Jus Civile, hoc casu nullam differentiam introducendã esse, ideò enim, præscriptio allegata *in d. c.* 20. triennii in consideratione non fuit habita, quia adversariorum dolo malo fa- 130

ctum

ctum erat, ne lis terminaretur intrà triennium, quod autem instantia litis non pereat, præscriptione temporis lege definiti dolo malo adversarij lite protracta ultra tempora legitima confirmat *lex arbitrio*, 18 §. *dolo, cuius*, 4. *ff. de dolo malo*, ubi is cuius dolo factum est, ut lis legitimis temporibus transactis perierit tenetur actione de dolo, non quidem in hoc ut res arbitrio Judicis restituatur, quem in finem plerumque datur actio de dolo, quoniàm res perempta non est instantia judicii non periit, sed ut præstetur, quanti interest, litem non esse protractam, aut prolatam ultrà legitima tempora, ut puta, si quid ob eam rem damni quid impendii actori accesserit, ut *in leg. cum quis*, 30. *ff. de dolo malo*, ita inducit *Covarruvias, in d. ca.* 20. *ubi ait*, stultè quosdam existimare, *d. cap.* 20, *corrigi, l.* 13. *properandum, C. de iudiciis*.

Pro confirmatione præcedentium adduci poterit *l.* 31. *quinquennium, ff. de adulteriis*, ubi si mulier rea facta sit, & adulter reus fieri non potuerit, & diu tracta lite, quinquennium transactum fuerit, respondet I. C. æquum esse, computationi quinquennii eximi tempus, quod per subterfugia adversæ partis, consumptum, aut exemptum est.

Accedat & ratio *l.* 39. *si cum ipse, ff. de excusatio &c.*

Vnde elicitur ab Interpretibus recepta enunciatio tempora legalia, seu ut melius loquar, legitima, mora adversæ partis impedito non currere. *Maranta, par.* 5. *tit. Et omnia fiant durante instantia nn.* 30. *&* 31.

Et hæc de formalibus seu temporibus appellationum.

131 Pro coronide excutiendum † an ea in persona minoris & pauperis procedant, & quatenus minor in integrum restitui possit, ob omissam appellationem.

Et videtur prima facie dicendum, minores ipso jure tutos, si indefensi fuerint, *l. Actor*, 45. *§. contrà*, 2. *l.* 54. *contrà, ff. de re iudicata. l. si Præses*, 6. *C. quomodo & quando Iudex &c.* Sin autem defensi, Tutores omittentes auxilium appellationis, actione personali conveniendos esse.

Verum, hanc difficultatem removet *l.* 4. *cum & minores, C. si adversus rem judicatam &c.* nam interventione Curatoris, restitutio in integrum non excluditur, *l.* 2. *& tot. tit. Cod, si Tutor vel Curator, intervenerit.* Maius negotiũ facessit *l. fin, C. Quibus in causis restitutio in integrum non sit necessaria. In verbis,* Jn omnibus casibus, in quibus vetera iura currere quidem temporales Præscriptiones adversus minores concesserunt, per in integrum autem restitutionem ei subveniebant, eas ipso iure non currere. Longè enim utilius est minori, ius integrum ipso iure conservari, quàm per restitutionem in integrum, cum ea non concedatur, nisi causa cognita, *l. in causæ*, versic. *causa enim cognita ff. de in integ. restit.* cum autem res est integra, perindè est, ac si nihil gestum sit, illibataque ei omnia manent, nec causæ cognitio est necessaria; melius est,

inquit

inquit Imperator, *id d. l. fin.* int ... cta eorum jura servari, quàm post causam vulneratam remedium quærere, cum parum tuta sint, quæ ex judicantium pendent arbitrio, maximè in proposita facti quæstione, non enim minorem audiendum putant, nisi probata læsione, ut jam videbimus.

Communi Interpretum Iudicio † interesse statuitur, inter præscriptionem conventionalem & legalem, *l. 13. properandum, §. fin. ubi communiter Dd. C. de iudiciis latè Petr. Gilken. in Tract. de Vsucapionib. par. 3. cap. 1. nu. 24. cum seq.* n... m præfinitum tempus appellationi interponendæ, æquè præfixum minoribus intelligitur; *Authent. 23. de appell. & intra quæ tempor. ca. 1. & Sancimus & c. ca. anteriorem circa princip. 2. q. 6.* 132

His i... a subductis, † quid incumbendum minori petenti restitutionem in integrum, contra appellationem à se omissam? 133

Et quidem *Cuma...* distinctio, quàm refert, *Mynsing. cent. 4. obs. 17.* everti videtur, ... *l. ait Prætor, 7. §. 4. sed & ff. de Minoribus*, ubi statuitur, in judiciis mi... ori sive actori, sive reo, ... apto subveniri.

Alij existimant probandum minori sua Interfuisse provocare: Nec desunt legum & rationum præsidia, quibus hanc sententiam asserere conantur; Principio enim constat ad restitutionem impetrandam, non sufficere ætatem allegare, sed eam circumscriptam fuisse *l. 7. ait, § 3. non, l. verum, 11. §. 3. sciendũ, l. quod si minor, 24. §. non semper autem, 1. l. 44. non omnia, ff. de Minoribus*, non enim passim minoribus subvenitur, nisi aut manifesta circumscriptio sit, Prætor se non interponere debeat.

Secundo ad... ucitur *l. nam posteaquam, 9. § 4. si minor. ff. de iur. juran. in verbis*, Sed plerumque ipsum Prætorem debere cognoscere, an captus sit, & sic in integrum restituere, nec enim utique, qui minor est, statim & circumscriptum se docuit.

Tertio, ... um dubium sit an minor obtineat in causa appellationis, eventus autem damni restitutionem non indulgeat, videtur simpliciter, minorem non esse audiendum, *arg. leg. verum, 11. § 4. item non.* versic. *nec enim eventus, ff. de minoribus.*

Quarto, minor implorans restitutionem in integrum adversus probationem aut exceptionem omissam non auditur, non excusso primo, an negotio inserviat & conducat intentioni minoris authoritate, *d. §. 4 si minor &c.* ita statuitur à quibusdam, quos refert *Bolanus, Tractat. de restit. in integ. ca. 49. & 50 & Lancelottus, de attentatis cap 14. par. 2. num. 5.* ubi refert, non solum minoribus, sed etiam majoribus indulgeri restitutionem in integrum, & *Greg. Tholosan. Tract. partit Iur. Canon. lib. 5 tit. 15. cap. 5. lit. K.* in Gallia, quem restitui ad appellandum: Ad hanc autem obtinendam, nòn sufficere probationem impedimenti, quo detentus non potuit appellare, sed aliqualiter do-

cendum esse de læsione, saltem præsumptivè, & hanc ibidem *Lancelot.* ait esse receptiorem sententiam, seu docendum, iustam causam appellandi habuisse, *Codex Fabr. lib. 2. tit. 22. defin. 3. & lib. 4. tit. 20. defin. 25.*

Tertia sententia est, prævertendam esse cognitionem à judice, & summariè cognoscendum, an minori appellasse expedierit, quos refert *Bolanus, dict. tractat. de Jn Integr. restitut. cap. 54.*

Verum, hoc non facilè assequi poterit, cum in causa appellationis, ex novis assertionibus propositis infirmetur sententia, *leg. ampliorem, §. 1. l. per hanc, C. de temp. appell. cum sim. lib.*

124 Jn hac opinionum conflictatione statuo, † existimantium sententiam præferendam, prætermissa aut neglecta omni examinatione, minori subveniendum per restitut in integrum, ut provocet, quia non appellando potuerit non lædi, vel etiam lædi, & in hoc dubio eidem subveniendum. Jn quam rem ponderari potest *Text. in l. 19. interdum, ff. de Minorib. in verbis.* Hoc enim ipso deceptus videtur, quod cum posset restitui, intrà tempus statutum, ex persona d functi, hoc non fecit &c. nam licet regulariter læsio sit probanda, si tamen ex actu ipso constet, & inducatur læsio, hoc sufficit; Provocationis autem omissionem læsionem inducere, colligitur ex eo, cum communi auxilio privatus sit, plerumque, inqui, I. C. *in d. l. nam, §. 4 si minor,* de-
125 bet Prætor cognoscere, † an captus sit minor, nam si ex ipsius actus facie resultet læsio, cur ulteriori oneri probationis obligari alligari debet; Quò pertinet *c. auditis 3. ext. de in integ. restitutionib. l. minor, 36. l. si minor, 34. §. 1. minores, ff. de Minorib.*

Vt paucis expediam videtur in decisionem huius controversiæ conferre, *l. 7. ait Prætor, §. 11. item, ff. de Minoribus, in hæc verba,* item si non provocavit intrà diem, subvenitur ut provocet &c. *& l. 1. si post, C. si sæpius, in integrum, &c.* Si post sententiam, *inquiunt Imperatores.* Proconsulis contra vos latam desiderastis in integrum restitui, nec obtinuistis, frustra rursus, ut ea quæstio in integrum restitutionis agitetur, desideratis, appellare enim debuistis, si vobis sententia displicebat, sed si adhuc in ea ætate estis, cui subveniri solet, appellandi jus vobis restituimus.

Ex quibus & juncto *cap. finali, ext. de restitut.* (quod licet mentionem faciat de Ecclesia, idem judicium est in Minoribus, *cap. auditis, in fine, ext. eod.*) apertè constat, Minori succurri, & restitui ad appellationem omissam, nulla facta mentione, examinationis, an expedierit provocari nec ne, hoc enim ipso deceptus videtur, quod cum posset appellare intrà tempus statutum, hoc non fecit ut in simili, ait I. C. *in d. l. interdum, 19. ff. de Minorib.*

Et huic opinioni eò liberius subscribimus, quod eam receptam in Cam. Jmp. referat, *Mynsing. cent. 4. obs. 17.* & ita passim ætatis beneficio, minores restitu-

restitutos fuisse à Senatu Dolano, refert *Bolanus d.tract. de in integ.restit. cap.* 278. Et vide eundem, *ca.* 54.240.263.*&* 278.

Hactenus autem † in integrum hac restitutione minoribus subveniri solet, ut appellare his permittatur, uberior namque est restitutio in integrum adversus sententiam quæ & minoribus competit, quam adversus appellationem omissam *leg.ult.ff.de in integr.restit.* nam cum restituitur simpliciter adversus rem judicatam, perinde habetur, ac si nihil esset judicatum: Aliud obtinet in restitutione, ad appellandum, adversus sententiam, quæ firma manet, donec judex appellationis pronunciaverit, male judicatum: Nec movemur, *l.illud 9.ff. de appell.* multò minus Brocardis Doctorum, restitutioni non esse locum, ubi aliud auxilium competat, quibus respondet *Duaren.tit. si adversus rem judicatam &c.fol.mihi.93.* Illud etiam hic meminisse oportet, admisso pupillo ad appellationem, beneficio restitutionis, sententiam executã, retractandam non esse, quia appellatio judicati, executionem non extinguat, *Codex Fabr.lib.7.tit.27.defin.41.* 136

Ex his resultat elegans quæstio, † annè minoris restitutio ad appellationem prosit majori non appellanti, seu aliis consortibus litis maximè si unus idemque agendi excipiendive modus, seu una eademque causa fuerit defensionis. Et videtur beneficio minorum, ad appellationem, consortes litis admittendos, *argum.l.10.si post, ff.fin.hi qui.ff.de possess.bonor. contra tabulas, l. 10. si communem ff. quemadmodum servitutes amittantur l.loci.4.§.3 si fundus ff. si servitus vindicetur.* Quo referri potest axioma Interpretum, quod quis ex sua persona non habet, hoc per aliam consequi posse, *l. Aristo.3. in fin.ff. quæ res pignori &c.l.55.cum hereditate.ff.de acquir.heredit. Bolanus, de in integr. restit.ca.*185.*&* 187. ubi, in individuis & connexis beneficium restitutionis in integrum, ad consortes majores extendi. & in terminis, *ca.*190.*num.*2. refert, Senatum Dolanum judicasse minoris restitutionem ad appellandum. majori non appellanti profuisse, ex *l.10 si qui separatim.§.4 quod est &c.ff.hoc tit.* 137

Quibus accedant tradita à nobis *supra in ca.2.hoc tract.* Si quis singulari jure pauperum admissus fuerit, ad prosecutionem appellationis hoc commodum ad reliquos pertinere.

In contrarium tamen urgere videtur *l. 2. C si unus ex plurib.appellaverit, & cap.penult.una, ext.hoc tit.* ubi ita demum probandum esse colligitur, unius appellationem alteri proficere, si una eademque causa fuerit defensionis, & communi iure nitantur, hic autem non communi iure sed speciali beneficio, restitutionis in integrum videlicet, minori succurri.

Secundo, ponderari potest, *l. unica, C. si in communi eademque causa, in integrum &c.* ubi restitutio minoris, contra transactionem, majoribus non prodest.

Denique, diversum jus constituendum videtur, in appellatione, & in restitutione in integrum, quod appellatio sit beneficium juris communis, restitutio autem in integrum speciali jure introducta. Hinc I.C. *in l. 3. denique, §. 4. sed utrum, his, ff. de minoribus*, ait Prætori propositum, ut auxilium minoribus, non majoribus promiserit.

His occurrendum videtur, ea procedere si contra sententiam restitutus sit minor, ut supra allegatæ leges insinuare videntur, hoc autem auxilium appellationis non esse contra sententiam, cum ea firma maneat, donec pronuncietur, malè judicatum, ut supra dictum est.

Et hæc de persona minoris &c Reliquum est, ut videamus, an pauperibus tempora appellationum remittantur.

138 Et quidem communi Interpretum judicio † receptum est, fatalia introducendæ & prosequendæ appellationis pauperibus non currere, *Canonistæ in capit. 8. ex ratione, ext. hoc titul. Mynsingerus cent. 4. obs. 97. Gail, lib. 1. obser. 142. Tom. 1. Symph. par. 2. titul. 17. vot. 3. num. 9. & vot. 5. numer. 3. Rulantus de Commiss. par. 3. lib. 8. de process. iud. interrog. capit. 13. post numer. 49. vers. si pauper, videatur* & *Lancelottus de attentatis, capit. 12. appell. 1. numer. 50. cum seq. Grævæus, ad Gail, conclus. 142. numer.* 4. ubi authoritatibus & præjudiciis confirmat, paupertate sisti cursum fatalium, etiam causata paupertate culpa appellantis, modò tamen paupertas probata sit, aut exactis primæ instantiæ de ea constet, alias appellatio efficitur deserta, & ita judicatum refert *Rulantus d. loco, vers. si non impetravit.* Probata autem paupertate fatalia non currunt, & quidem ipso jure, ideoque prorogatione fatalium non est opus. *Author. præjudic. Cam.* in verbo *fatalia, in fine, tom. 5. Symph. supplic. 22. fol. mihi*, 215. ubi in hanc rem præjudicium adfertur.

Hinc quæri posset, an hoc beneficium pauperibus, quod fatalia non currant, etiam diviti causam cum ipsis communem habenti, proficiat.

Omissa longiori investigatione, refertur à *Mindano lib. 1. de process. cap. 12. numer. 15. & lib. de continentia causæ, 3. cap. 19. numer. 27.* negativè cõclusum, quod *leges si communem 10. ff. quemad. servitus amittat. l. cum hæreditate 55. ff. de acquir. hæredit. cum similib.* non procedant in iis, ut in præsenti casu, quæ separationem admittunt.

139 Maior autem † difficultas est de interponenda appellatione.

Qua in re variè distinguunt *Doctores*, uti videre est apud *Mynsing. & Gail, d. locis.*

Porrò *Iason*, *in l. invitus*, *C. de Procurator* : indiſtinctè ſtatuit, pauperem non excuſari, cujus opinionem receptam præjudicio, comprobat *Gail*, *d. obſ.* 142. *poſt numer.* 4. *Rulantus*, *d. capit.* 13. *numer.* 40.

Non alienum † tamen ab humanitate videtur, ſi de juſta litigandi 140 cauſa conſtet ſaltem ſummatim, pauperem audiendum eſſe, ſumma enim ratio pro paupertate facit *argum. l. ſi procuratorem* 8. § 8. *quod & ad actionem*, verſicul. *quid tamen*, ſi paupertas eis non permiſit, excuſata eſt eorum inopia &c. *ff. mandati*, legibus enim noſtris frequens eſt, ut humaniter ſuccurrant pauperibus, *Plutarch. in libello, de evitanda uſura* ait, Paupertati ſeu indigentiæ opitulari Leges.

Quis autem dicatur pauper, Dd. variè ſentiunt.

Tandem eò decurſum eſt, † ut Judicis arbitrio committatur, de qua re latè *Covarruvias, variarum reſolut. tom.* 2. *cap.* 6. *num.* 8. *Gilken. in l.* 1. *C. de litis conteſtat. num.* 82. 141

Jn Cam. Jmp. autem in probatione paupertatis certa forma præſcripta eſt, *Ordinat. Camer. Imp. par.* 1. *tit.* 41. ut non antea ſub hoc prætextu admittantur, quàm ſi quædam ſcripta documenta, aut teſtimonia, à Judicibus, in quorum Juriſdictione conſederint, vel aliis perſonis ſpectatæ fidei adferant ſe pauperes eſſe. Quæ confirmantur *noviſſima Spirenſi conventione. Anno* 1600. habita, §. Dann ob wol ꝛc. *cum ſeq. fol. mihi*, 755.

CAPVT VI. & vlt.

De effectu appellationis; in quo tàm appellantis & appellati, quàm Iudicis A QVO, & Iudicis AD QVEM provocatum, officia continentur.

SVMMARIA.

1. *Primus Effectus appellationis est, ut suspendatur prior sententia, & extinguat omnes iuris effectus, quos eadem produxit, vim, potestatemque executionis, si ab ea provocatum sit iure permisso, quod exemplis & legibus illustratur, & num. 2.3.4.*

5. *Pendente iudicio appellationis nihil innovandum, & quando dicatur id pendere.*

6. *Recepta appellatione, sive non, ne prajudicium fiat, quoad deliberetur, utrum recipienda, nec ne, nihil innovandum, declarata l.3. appell. C. hoc tit. & nu. 7.*

8. *Iudicem Secularem non teneri judici Ecclesiastico impartiri brachium seculare, pro executione sententiæ, à qua interposita appellatio.*

9. *An provocatio principalis impediat executionem, contra fidejussorem eadem sententia, condemnatum, nec appellantem.*

10. *Petita in integrum restitutione, sententia ne sit exequenda, cum diversis Dd. sententiis.*

11. *Implorato beneficio restitutionis in integrum, supersedendum ab executione, nisi per calūniā petatur & n. 13*

12. *Intellectus capituli suscitata. ext. de in integ. restitut.*

14. *Nullitas principaliter in judicium deducta, an impediat executionem sententiæ?*

15. *Nullitas sententiæ tripliciter proponi potest, principaliter & seorsim, secundo per viam appellationis, tertio, per modum exceptionis.*

16. *Confirmata opinio existimantium, an nullitas in continenti probari possit, an verò prolixiorem tractatum habeat, ut hic executio minimè impediatur, illic verò aliud probandum sit, nisi executio contineat gravamen irreparabile.*

17. *Petita revisione, an suspendatur executio sententiæ remissivè.*

18. *Secundus effectus appellationis est, ut operetur effectum devolutivum, & suspensivum, & an hi separari possint.*

19. *Tertio appellationem interpositam*

ſitam reducere cauſam ad terminos litis conteſtatæ, hinc exceptiones dilatorias omiſſas in primo judicio, in ſequenti pro poni non poſſe, & omnia concedi in cauſa appellationis quæ pendente cauſa principali, in prima inſtātia fieri poſſūt.

20. Sententia l. poſtquam, §. 1. ff. ut legatorum, ſeu fideiuſſo, &c. Secundum Cuiacium.

21. Defenſa veterum interpretum explicatio, ad dict. §. 1. & num. 22.

23. Fundamenta illorum, qui negant, reconventioni, poſt litem conteſtatam, locum non eſſe.

24. Recepta in hac quæſtione Dd. diſtinctio, eaq; confirmata n. 26. & 27.

25. Differre compenſationem, & reconventionem.

28. Reconventione, in exordio litis propoſita, cauſa conventionis & reconventionis viciſſitudine judiciorum pertractanda, niſi ſuper injuriis reconventio inſtituta ſit, in quam rem aliquot leges recitantur.

29. In cauſa appellationis, priores articulos, citra reſtitutionem in integrū probari, & novos dependentes à prioribus, produci poſſe.

30. Super iiſdem articulis, in cauſa appellationis, productionem novorum Teſtium admittendam non eſſe, additis Authoribus & argumentis.

31. Contrariæ ſententiæ aſſertores & rationes.

32. Hanc controverſiam in Terris Imperij deciſam, nu. 39.

43. Confirmata opinio exiſtimantium, teſtes ſuper iiſdem articulis, in cauſa appellationis admittendos eſſe.

34. Confutatio argumentorum primæ Opinionis.

35. Declarata Novella, 90. ca. 4. quia verſic. illud.

36. Non ſemper rationem timoris ſubordinationis teſtium haberi.

37. Quando Ius Canonicum in foro Civili ſervandum.

38. Difficultates quædam, ex l. per hanc, C. de temporibus appellat. motæ reſolvuntur, & d. l. per hanc explicata.

40. An libellus in primo Judicio mutari, emendari vè poſſit.

41. Leges & rationes, quibus defenditur uſque ad ſententiam id fieri poſſe.

42. Opinio diſtinguentium, inter emendationem, & mutationem, additis legibus, & argumentis

43 Tertia opinio exiſtimantium, neque mutationi neque emendationi locum eſſe poſt litem conteſtatam, accepto autem judicio, eam non improbari.

44. Ultima ſententia confirmata nu. 47. 48.

45. Antiquitus quomodo actio inſtituenda erat, & qui faſti dies dicebantur.

46. Ob quam cauſam genus actionis edi poſtulabatur.

49. Declaratur, quatenus emendationi locus ſit, etiam poſt litem conteſtatam, cum explicatione Legis in delictis, §. detractæ, ff. de noxalibus actionibus.

50. Poſt litis conteſtationem obſcurio-

ſcuriora declarari poſſe, & explicatum cap. literæ. 3. ext. de dilation.

51. *Quomodo error poſt litis conteſtationem emendari poſſit.*

52. *Mutatio libelli quatenus admittenda ſit in primo judicio.*

53. *Explicata l. Bœbius. 30. ff. de pactis dotalibus.*

54. *Interpretatio Fachinei, ad §. ſin minus, inſtitut. de actionib. quæ tamẽ improbatur.*

55. *Confutatio argumentorũ primæ opinionis, & nu. 57.*

56. *Authentica. atqui ſemel, C. quomodo & quando Judex explicata.*

58. *Libellus in cauſa appellationis, quatenus mutari, aut emẽdari poſſit*

59. *In cauſa appellationis an reprobationes Teſtium in prima inſtantia omiſſæ, admittendæ?*

60. *Authores qui affirmativam defendunt.*

61. *Argumenta contraria opinionis.*

62. *Confirmata prior opinio.*

63. *Appellatione interpoſita, omnibus aperiri viam, quibus gravamen illatum eſt & nu. 65. & 78.*

64. *Tertius appellationẽ victi proſequi poterit, licet victus tranſegerit, vel à lite receſſerit.*

66. *Non probata probari, & non producta produci poſſe in cauſa appellationis, quomodo id intelligendum. num. 67. 68. 69.*

70. *Cauſam appellationis, nõ mutare naturam litis, nec actionem in prima inſtantia motam, nec judicem appellationis interponere, niſi de iis, de quibus cognovit Iudex primi judicij, quod exemplis, illuſtratur, nu. 71. & 72.*

73. *Appellatio ab interlocutoria ex iiſdem actu juſtificanda, ſecundũ Ius, & Ordinat. Cameræ Imperialis, declaratur tamen, aliquot modis hoc non procedere, num. 74. 75. 76.*

77. *Appellatio à gravamine, an ex aliis cauſis juſtificari poſſit?*

79. *Appellatio licet uti beneficio l. per hanc. C. de tempor. appell. etiam ſi non appellaverit, quod exemplis illuſtratur, nu. 80 & 81.*

82. *Comitiis Imperij deciſum, appellatum poſſe proſequi appellationem pro ſuo intereſſe, intrà fatalia appellationis, licet ex parte appellantis, ea deſerta ſit.*

83. *Orta controverſia, inter appellantem & appellatum, ratione redẽptionis actorum, quomodo ea componenda.*

84. *Appellans in ipſo appellationis actu, an & quatenus declarare, & proteſtari poſſit, ſed ab hoc vel illo capite ſententiæ tantum appellare, in præjudicium appellati.*

85. *Appellans, an renunciare appellationi interpoſitæ poſſit? cum declaratione l. ſi quis, 28. C. hoc tit.*

86. *Officium appellantis eſſe, ut introducat appellationem extrahendo citationem, eamque ſtatuto tempore producat.*

87. *Formalibus non juſtificatis, non eſſe procedendum in cauſa, & quomodo id fieri poſſit.*

88. *De officio appellantis remiſſivè, & nu. 95.*

89. *Ap-*

89. *Appellantis, aut ipsius hæredes, teneri, reddere, causas appellationis & in iis reddendis, quibus verbis utebantur.*

90. *Ex stylo Cam. Jmp. an gravamina appellationum articulatim, vel summatim proponi possint.*

91. *Jn gravaminibus appellationũ. an in specie exprimendum, qui novi in secunda instantia adductum sit.*

92. *Solennitatibus statutorum prætermissis ab appellante, an appellatio deserta pronuncianda?*

93. *Benignius esse, appellantem, in secundo judicio paratum, statim satisfacere, audiendum, cum addito temperamento.*

64. *Solennitatis requisitæ omissio, an vitiet actum?*

96. *Appellato excipiendum contra formalia appellationis, non in genere, sed in specie.*

97. *Ex stylo Cam. Imp. an & quatenus exceptionibus, responsiones ad gravamina defensionales articuli, in foro* Eventual handlung/ *annecti debeant.*

98. *Cautela pro appellato, ad expediendam litem appellatoriam.*

99. *Declaratum, quomodo in caussis appellationum, termini circumducti locum non habeat, & num.* 101. & 102.

100. *Declarata si Præses, C. quomodo & quando Index &c.*

103. *Officio Iudicis A QVO appellatum incumbere, ut pendente causa appellationis nihil innovet, sive appellationem recipiat sive non, alias in eum animadvertendum, quod exemplo illustratur.*

104. *Index, A QVO appellatum, in causa reconventionis retinet jurisdictionem non obstante appellatione, à causa conventionis.*

105. *Index A QVO quatenus teneatur recipere seu deferre interpositis appellationibus, distinctione resolvitur, & num.* 110.

106. *Casus referuntur, quibus posthabita appellatione, sententia executioni mandari potest.*

107. *Pendente lite appellationis, omnia fieri posse, à judice A QVO, quæ tendant in faciliorem exitum appellationis, ex mente Interpretum, quod aliquot exemplis illustratur.*

108. *Appellationi ab interlocutoria judex non tenetur regulariter deferre, adeò ut possit in causa procedere, usque ad sententiam, etiam non citato appellante, cum ratione ibidem adducta, nisi inhibitum sit, vel delatum, appellationi. num.* 109.

111. *Difficultas, contrà suprà quædam mota, resolvitur.*

112. *Judicem A QVO teneri ad editionem actorum, sub sigillo judiciali, & de hac re quid antiquitus statutum fuerit.*

113. *Hodiè, sub certa pœna, interpositis compulsorialibus, Judici A QVO mandatur, ut acta edat, & quidem integra, & nu.* 114.

115. *Si judex, alia acta, quam exhibita, edi posse neget, quomodo defectus actorum probabitur, ibidemque de negationis probatione.*

116. *Pertinere ad officium Iudicis AD QVEM, ut citationem decernat,*

etiamsi dubium sit, an justo tempore appellatum, periculo tamen partis, & numer. 117.

118. Si defectus aliquis in formalibus appellationis deprehendatur, Judex ex officio, etiam parte non petente, pronunciabit appellationem desertam, adeo, ut nec de meritis causæ cognoscere possit, nec priorem sententiam confirmare. num. 120. 121. ubi hoc declaratur. num. 125.

119. Differre causam desertionis, ab absolutione à citatione.

122. Si constet appellationem non devolutam, ea ex officio attendenda.

123. Pluribus exceptionibus appositis, v.g. desertionis, non devolutionis, quomodo pronunciandum.

124. Si prior sententia confirmanda esset, eam confirmari posse, à judice appellationis, non obstante desertione.

126. Appellatione deserta, vel non devoluta, appellantem in expensas condemnari posse.

127. Executionem causæ desertæ pertinere ad judicem A QVO.

128. Confirmatam aut reformatam sententiam exequendam esse à judice appellationis.

129. In dubio pronunciandū, appellationem non esse desertam.

130. Appellanti onus incumbere probandi se legitimo tempore appellasse nec id præsumendum sed probandum & argumentis in contrarium allatis respondetur nu. 131.

132. Lex quoties, ff. de rebus dubiis declarata.

133. Elegans quæstio, an judex appellationis indeciso appellationis articulo, instante appellato reluctante appellāte, in causa principali procedere possit?

134. Fundamenta affirmativæ opinionis;

135. Argumenta contrariæ sententiæ.

136. Rationem primæ opinioni cōstare, videlicet etiam non cognito, neque pronunciato super appellationis articulo, cognitionem causæ principalis ad judicem appellationis devolui iusta interminente causa, ut si de meritis causæ sufficienter, item de tergiversatione appellantis constet, idque præjudiciis confirmatum, & nu. 138.

137. An legatus, omissa justificatione, appellationis, de principali negotio cognoscere possit?

139. Pertinere ad officium Judicis AD QVEM inhibitionem petitam decernere, ne quid innovetur.

140. Regulam generalem esse, inhibitionem concedendam, appellatione interposita, à sententia definitiva, & quæ hujus rei utilitas sit.

141. Exceptiones præcedentis regulæ confirmatæ Comitiis Imp.

142. Inhibitio nunquam concedenda, si per eam præjudicium causæ principali inferatur tàm in simplicis querelæ, quam in appellationum causis, idque præiudiciis confirmatur.

143. Continuare possessionem quis potest, citrà pœnam attentatorum, & inhibitionis.

144. Sequestratio petita non concedenda, aut ea concessa iusta causa

appe-

appellandi est, maximè, si quis privaretur commodo possessionis, declaratur nu.146.& 147.

145. Quatenus ad bonorum descriptionem perveniri possit.

148. Iusta interveniente causa, eaque iuri cognita, res sequestrari potest quæ impediri non debet, satisdatione oblata.

149. Ut concedatur Inhibitio in appellatione ab interlocutoria nedum de appellatione, sed etiam de devolutione, seu veritate causæ, in appellatione expressè constare debet, secundum Ius Commune.

150. Inhibitio sine causæ cognitione emanata, an operetur suum effectum.

151. Comitiis Imperij decisum, quatenus concedenda inhibitio, interposita appellatione ab Interlocutoria & appellatione extraiudiciali. numer. 152.154.

153. In decernenda inhibitione, citatione partis non esse opus, hocque iure nos uti.

155. Quatenus appellationes extraiudiciales in Cam.Imp. recipiantur, Comitiis Imperij definitum.

156. Si in supplici libello narretur, periculum in mora, quid statuendum.

157. In causa nullitatis, an Inhibitio decernenda, & nu.159.160.161.

158. Remota appellatione, de nullitate principaliter agi posse.

162. Secundum Concilium Tridentinum, in foro Ecclesiastico, quando Inhibitio concedenda.

163. Inhibitioni quales effectus attribuantur, & an sufficiat inhibitionem decretã nedum insinuatam fuisse, num.164.

165. Arctior inhibitio quando concedenda.

166. Emanata simplici inhibitione, & arctiore &c. an etiam in pœnas simplicis inhibitionis contrà veniẽs dãnari possit, si agatur ad pœnam banni, addita ratione dubitandi.

167. Resolutio hujus dubij.

168. Hæres defuncti, cui inhibitum, an in pœnas inhibitionis declarari possit, lite cum defuncto contestata.

169. Leges & argumenta, quibus affirmativa probatur.

170. Fundamenta contrariæ opinionis.

171. Resolutio huius quæstionis, & nu.176.

172. Lex, ex iudiciorum, 20. ff. de Accusationibus, & nu.174.

173. Intellectus l.fin. Cod. si reus vel accusator &c. iuncta l.3.C. si pendente appell. mors &c.

175. An ideò pœna ab hærede exigi possit, quia ipso iure imponatur.

177. Effectum inhibitionis, sicut & appellationis, variis modis exspirare.

178. Pertinere ad officium iudicis, ut innovata revocet, & triplicem constitui innovationem, legis, partis, & iudicis.

179. Antè omnia, & quidem ex officio, revocanda esse attentata, addita huius rei ratione.

180. *Maximè convenire Iudici AD QVEM revocare attentata.*

181. *Innovata appellatione interposita, à sententia definitiva, etiam intrà tempus concessum ad appellandum. revocanda esse una cum fructibus, etiãsi innovatum sit, authoritate judicis, & nu.182.*

183. *An semper condemnatio fructuum facienda in revocatione attentatorum, remissivè?*

184. *Triplici via revocari attentata, officio judicis nobili, secundo, appellationis medio, per viam injustitiæ; tertio, per viam nullitatis, & querelæ.*

185. *In revocatione attentatorum, nec libelli oblationem, nec litis contestationem necessariam esse, & quid sit, de plano libellum dari.*

186. *Appellantem non teneri procedere in causa principali, nisi revocatis attentatis & solutis expensis, in puncto attentatorum, idque præjudiciis confirmatum.*

187. *An lite contestata revocatio attentatorum permittatur, additis rationibus & Doctoribus, qui eam negent.*

188. *Contrarium tamen receptum, idque decisionibus confirmatum.*

189. *Si attentata altioris sint indaginis, an suspendant causam principalem, & quomodo utrumque judicium tractandum sit, & nu.190.*

191. *In puncto attentatorum, etiãsi ea habeant prolixiorem Tractatum, summariè procedendum, per hoc tamen non censetur cognitio causæ sublata, quarè ea non præcedente, non esse revocanda.*

192. *Quæ requirantur in revocatione attentatorum.*

193. *Pendente termino, 10. dierum, ad appellandum, innovata revocari & quomodo hoc casu tempus computandum.*

194. *Defuncto reo, intrà decem dies concessos ad appellandum, an crimen etiam extinguatur, quo ad bonorum confiscationem.*

195. *Attentata non revocantur, si causam principalem concernant, & absque ejus præjudicio rescindi non possint.*

196. *Revocationi non esse locum si attentata separatam causam habeant, à lite appellationis.*

197. *Appellatione non insinuata judici innovata non revocari.*

190. *Appellationem impugnans an audiatur petens revocationem attentatorum.*

199. *An attentatorum ratio habẽda, si ea consensu partium acta sint?*

200. *Si immineat aliquod periculum, nisi pendente appellatione, quid innovetur, id non esse revocandum.*

201. *Prohibita appellatio sive à lege, sive ab homine, non facit attentata, addita huius ratione, & nu.203.*

202. *Si appellatio operetur effectũ devolutivum, non autem suspensivum an revocentur innovata?*

204. *Si de non jure petentis revocationem constet, anne hæc exceptio admittenda?*

205. *Argumẽta negativæ opinionis.*

206. *Affirmativa opinio verior, eaque decisionibus comprobata.*

207. *Attentata quando revocentur interposita appellatione ab interlocutoria, & à gravamine extrajudiciali, nu.*208.

209. *Cap.bonæ,*51.*ext.hoc tit. declaratum.*

201. *Nec inhibitio, nec remedium attentatorum, locum habet, contrà tertium, quod declaratur.nu.*212.

211. *Inhibitio emanata in favorem principalis, an prosit fidejussori?*

213. *Appellatione iniusta reperta attentata revocanda esse, idque decisionibus comprobatur.*

214. *Quamvis repetitio priorum articulorum reijcienda sit, si tamen quis ad ulteriorem eorum probationem se offerat, audiendus est.*

215. *Incumbere officio judicis, considerare, an nullitates in primo judicio commissæ sint, declaratur, nu.*219.

216. *Nullitatem appellationi ex vi ipsius verbi inclusam censeri, etiam non facta mentione nullitatis, cujus ex officio rationem habendam esse, & n.* 217.

218. *Iudicem appellationis posse quandoque super iniquitate sententiæ pronunciare, etiamsi reperiat sententiam nullam.*

220. *Qui dicantur apices juris, & declarat.l.*29.*ſi fidejussor, §. quædam, ff.mandati.*

221. *Jus strictum variè nominari, cujus rationem, neque in contractibus, neque in judiciis habendam, probatur.*

222. *Ex stylo Cameræ Imperial. neglectis nullitatibus processus &c. in causa principali pronunciari, idque judicem appellationis facere posse comprobatur, quod exemplo declaratur, & num.*230.

223. *Litis contestatio an in causa appellationis repeti debeat, cum diversis Doctorum sententiis.*

224. *Quid in hac quæstione stylo Cam.Imp.receptum sit.*

225. *An causæ summariæ litis contestationem requirant.*

226. *Casus, quibus etiam ratio nullitatum habetur in Cam.Imp.& n.*227.

228. *Sententia nulla ex defectu jurisdictionis, à Iudice appellationis an confirmari possit?*

229. *Iurisdictio in dubium vocata, an super ea expressè pronunciandum?*

230. *Appellationem devolvere causam nullitatis, ejusque decisionem, secus ab interlocutoria sententia.*

232. *In causa appellationis lata sententia, qua ratione rursum agi possit de nullitate?*

233. *Nullitatem principaliter attentatam, devoluere causam principalem & quando ea dicatur principaliter mota.*

234. *Iudicem nullitatis posse sententiam confirmare ex novis probationibus, vel etiam reformare ex nova causa, & num.*235.

236. *Repertis nullitatibus, an ex iisdem actis judicandum, an verò tota cognitio ex integro repetenda.*

237. *Nullitas resultans ex defectu jurisdictionis, non devolvit causã principalem, nec sententia confirmari, nec reformari potest.*

238. *Idem judicium est, si nullitas ex defectu ineptitudinis libelli deprehenda-*

bendatur, necessario super nullitate pronunciandum.

239. Causa criminalis principaliter intentata, non devoluit negotium principale, secundum ordinat. Cam. Imp.

240. Coràm quo Judice causa nullitatis proponi, aut querela deferri possit

241. Jnteresse inter judicem ordinarium & delegatum.

242. Receptum est, judicem appellationis, & sic superiorem super mota quæstione nullitatis adiri.

243. Duplici via querelam nullitatis intentari posse, cum additis differentiis.

244. Querelā nullitatis, usque ad triginta annos moveri tantum posse.

245. Exceptio, quæ in modum actionis proponi potest, perit perempta actione.

246. Querelans super nullitate, necessè habet exprimere in specie causas nullitatis, & quidem tales deducendæ quarum ratio habetur, aliàs non auditur.

247. Requisita Mandati Procuratory, secundum Ius Commune & Camerale.

248. Judici appellationis incumbere, ut justè vel injustè judicatum pronunciet & qua ratione id assequi possit.

249. De utilitate investigandi actionis genus intentatum, & nu. 250.

251. Actionis investigationem per tit. C. de formul. & impetra. non esse sublatam,

252. Actionis genus ex conclusione investigandum, & numer. 253.

254. Clausula salutaris conclusioni libelli annexa, quàm vim habeat, & num. 255.

256. Vt justè iudicetur tria observanda.

257. Formulæ sententiæ dictæ ex Appellationibus.

258. Appellatio tantum devoluit id, quod in primum iudicium deductum est, nec naturam litis immutat, sed primæ actioni inhærendum, quod exemplo illustratur.

259. Iudicem appellationis priorem sententiam reformare posse, addendo, minuendo, & reum de novo condemnãdo, & num. 260.

261. Difficultates quædam motæ resolvuntur, & explicata l. 27. in hoc iudicio, ff. familiæ erciscundæ.

262. Cognosci posse à iudice appellationis, super connexis causæ principali

263. Iudicem appellationis ex officio supplere posse in sententia, id quod expreßè petitum non est, modò ex facti narratione & iuris dispositione inferri possit.

264. Declarata l. eos, in fine, C. hoc tit.

265. Quomodo pronunciandum in causa appellationis, si lata priore sententia, novæ leges promulgatæ sint.

266. Nedum in causá principali, sed etiam super fructibus interesse, & expẽsis, pronunciandum, à Judice appellationis.

267. In judiciis bonæ fidei, aut iis similibus, fructus venire in restitutionem

gem, à tempore moræ, in strictis autem, à tempore accepti judicij.

268. *Fructus non intelligi, nisi deductis sumptibus.*

269. *Declaratum, qua ratione non solum fructus percepti, sed etiam percipiendi restituendi sint, cum conciliatione multarum legum, & num.* 270.

271. *Malæ fidei possessor universos fructus restituere tenetur, idem judicium est, in bonæ fidei possessore, lite contestata, quod præjudiciis confirmatur, nu.* 272. & 274.

273. *Non semper litis contestatione, quem in mala fide constitui.*

275. *Bonæ fidei possessor ante acceptum judicium, lucratur consumptus fructus.*

276. *Difficultates ex aliquot legibus motæ resolvuntur.*

277. *Explicata l.* 48. *sumptus, ff. de rei vindicatione, juncta l.* 65. *emptor, ff. eodem titul. secundum opinionem veterum, interpretum.*

278. *Neotericorum interpretatio & correctio.*

279. *Resolutio hujus interpretationis & post nu.* 284.

280. *An bonæ fidei possessor in quantum locupletior factus, teneatur ad restitutionem fructuum, & quando quis locupletior factus censeatur.*

281. *Leges & argumenta negativæ opinionis.*

282. *Contrariæ opinionis fundamenta.*

283. *Confirmata prima opinio.*

284. *Bonæ fidei possessorem, obligari ad restitutionem fructuum extantium.*

285. *An idem obtineat in fructibus civilibus, cũ diversis Dd. sententiis.*

286. *In æstimatione ineunda fructuum, cuius temporis ea consideranda, cum diversis in hanc rem recitatis legibus, nu.* 287. 288.

289. *Resolutio hujus quæstionis, sub distinctione, & nu.* 290 290.

292. *Orta controversia suprà fructuum æstimatione qua ratione hæc definiri poterit.*

293. *Petitionem sortis principalis, cum usuris, non reijciendam esse, eoque iure nos uti.*

294. *Vsuras in iudiciis bonæ fidei, aut ijs similibus, venire à tempore moræ.*

295. *L. prima & ultim. Cod. de usuris & fructibus legatorum explicata.*

296. *In strictis iudiciis quando usuræ debeantur, cum diversis Dd. sententiis, nu.* 297 298.

299. *Differentiam actionum bonæ fidei & stricti iuris in desuetudinem abysse, secundum quorundam opinionem.*

300. *In Terris Imperij Creditori in mutuo, à tempore contracte moræ, loco Interesse, quinque adjudicari, & lucrum cessans in iudicium deduci posse.*

401. *Interesse in stipulationem deductum, non deberi mora non commissa, non tamen contractum illa stipulatione vitiari, nu.* 302.

303. Mo-

303. *Moram committi, si interpellatus opportuno loco, & tempore, quæ non solvat, frustrationis causa.*

304. *Ad effectum moræ, an unica interpellatio sufficiat, recitatis legibus, in confirmationem negative opinionis.*

305. *Lex mora ff. de usuris, explicata.*

399. *An & quatenus mora commissa sit, quæstio est magis facti, quàm juris.*

307. *Judex appellationis, à tempore commissæ moræ, in usuras, nedum priori judicio cessas, sed etiam medij temporis, victum condemnare potest.*

308. *L. ultima, ff. de re iudic. juncta, l. 24. ff. hoc tit. explicata, additis rationibus dubitandi.*

309. *Victum agnoscere debere sumptus litis, nisi ratio litigandi fuerit, & quænam hæc sit remissive.*

310. *Iudex, an quem in accessiones non petitas condemnare possit?*

311. *Distinctio interpretum, in hac quæstione, & num. 312. 313. 314. 315.*

316. *Probata opinio existimantiũ interesse inter accessiones perceptas, ante litis contestationem, & post litis contestationem.*

317. *Iudicem ex officio victũ posse condemnare in accessiones etiam non impeditas, maximè adjecta clausula salutari &c.*

318. *Legis ædiles 25. §. idem sciendum, ff. de ædilitio edicto, explicatus.*

319. *Quo officio petantur expensæ?*

320. *Distinctio interpretum, officij Iudicis in nobile & mercenarium an subsistat?*

321. *Appellans succumbens in causa appellationis, ex prioribus actis, in expensas condemnandus.*

322. *Appellatus victus, in causa appellationis, an in expensas condemnandus?*

323. *Benignius est, succumbente appellato, in causa appellationis compensationem expensarum faciendam.*

324. *Reformata sententia, in judicio appellationis, compensandas expensas esse.*

325. *Interposita appellatione, ab interlocutoria, justificatis formalibus, omissa actionis investigatione, inquirendum, an jure appellatum.*

326. *Injusta pronunciata appellatione, ab interlocutoria, causa remittendæ ad Iudicem priorem, cum refusione expensarum; idem judicium est, si causa sit deserta, nu. 329.*

327. *Si delatum sit appellationi ab interlocutoria, posse judicem appellationis retinere causam principalem.*

328. *Injusta appellatione pronunciata, ab interlocutoria, quomodo causa remittenda.*

330. *Si pronuncietur malè appellatum, annè instante appellato, causa principalis retineri possit.*

331. *Iusta pronunciata appellatione, ab interlocutoria, causa non remittenda ad priorem judicem.*

332. *Si in diversis instantiis diversè pronunciatum, quomodo à supremo Iudice appellationis pronunciandum.*

333. *Appellatio interposita, ab interlocutoria, quando causam principalē ad judicem appellationis devolvat.*

334. *Judicem appellationis pronūciare debere super expensis, interposita appellatione ab interlocutoria, quæ plerumq; an compensari soleant.*

335. *In taxatione expensarum, habenda ratio solum judicialium, & necessariarum.*

336. *An sumptus explicandi sint, ratione damni emergentis.*

337. *Intellectus. §. hæc autem, Institut. de pœna temerè litigantium.*

338. *Taxatio expensarum, apud quos Iudices facienda.*

EXCVSSIS temporibus & solemnitatibus Appellationum. Convenienter, ne planè quis infructuosam appellationem interpositam arbitretur, effectus ejusdem subiiciendi sunt.

Pro evidentiori explicatione hujus capitis, illum ordinem sequemur.

Primo dispiciemus, qui sint effectus appellationis,

Deindè, illationes quasdam ex illis emanantes discutiemus,

Tertio de officio appellantis tractabimus.

Quarto quid incumbat appellato, & quamvis hæc commodius exequi potuissem, in superiori capite, ubi de formalibus appellationum dictum est, tamen conjungenda esse duxi cum officiis judicum.

Quinto itaque, de officio Judicis A QVO &c. videbitur.

Ultimo, quodnam officium judicis AD QUEM appellatum sit.

Primus itaque effectus Appellationis interpositæ † sit, ut suspendatur 1
prior sententia, *l. 32. si causa, Cod. de transaction. l. præcipimus. 32. § 3. hæc si, C. hoc tit. cap. venientes. 29 ext. de jure juran. cap. 1. extr. de re jud. & passim alibi, & appellatio extinguat pronunciatum, l. 1. § fin.* ibi. *Quia Provocationis remedio condemnationis, & extinguitur pronunciatio ff. ad S.C. Turpillianum &c.* seu omnis juris effectus, quos producit sententia ut actionem judicati, nec jus aliquod quæsitum ex ea dici possit, *l. diximus. 4 ff. de excusat. Tutor.* vim potestatemque executionis, si ab ea provocatum sit jure permisso, *Codex Fabr. lib. 7. tit. 20 defin. 13. & tit. 26 definit. 18.* Suspenditur, inquam sententia, considerato videlicet futuro statu causæ ejusque eventu, extinguitur autem inspecto præsenti statu ita communi Jnterpretum judicio, receptum esse, refert *Gail, lib. 1 obs. 144 n. 2. Covarr pract. quæst. ca. 23. n. 1.*

Hinc pendente † hoc judicio nondum quis condemnatus dicitur, *l. 6. furti, § 1. sed si furti. ff. de His qui notantur infamia, l. sciendum, 15. § 6. si fundū, ff. qui satisdare cogant & c. l. 2. rei, § secundo, eum accipimus, ff. de pœnis l. qui 13. §. fin ff. de testam. leg. 6 si quis, §. octavo. hi autem omnet, cum sequen. ff. de iniusto rupto. l. filius, 42. §. 2. & 3. ff. de bonis libertor. l. 7. reus, §. primo. eum ff. de munerib. & c. l. prima, Cod. de bonor. possess. secundum tabulas.* 2

3 Ex his deducitur secundo,† si per sententiam, quid facere quispiam jussus, intra certum tempus, & ni faceret, inferre certam pecuniæ quantitatem interposita appellatione, ab ea sententia, & lite per aliquod tempus protracta, condemnatus succubuerit, priori tamen judicato intra præfinitum tempus satisfaciat, non erit locus condemnationi pecuniæ, quia appellatio suspendit judicatum, & dilatio temporis demum à die confirmationis prioris sententiæ cedet, *l.2.C.de usuris rei judic. Codex Fabr.lib.3 tit.10.definit.3.*

Ratio autem superiorum est, quia ut dixi, appellationi suspenditur sententia, ut nullum operetur effectum, extinguit pronunciatum, & conservat statum appellantis, in eo, quo erat antè sententiam, undè omnia explicare po-
4 terit, quæ poterat antè sententiam, quod superioribus legibus,† & exemplis, & aliis illustrari posset, ut debitum ex sententia, à qua provocatum compensari non possit, cum debito liquido, cum per appellationem jus judicati extincta sit, ea enim sententia indubitata est, quæ nullo remedio attentari potest, ut ait I.C. in *l.eleganter,§.1.si post,in fin.ff.de condition.indebiti &c.* Sic *Cicero pro Sylla*, ait, rebus judicatis rem publicam contineri, ne rescindantur judicia, à quibus non provocari, neque jus sententiæ controverti potest, de qua re latè *Robertus,lib.1.sentent.cap.24.* ubi disputat, quomodo sententia à re judicata differat, communiter *Dd. Duarenus,ad l.1.ff.de re judic.* Sed ad rem, adeò suspenditur sententia appellatione, ut si nulla facta mentione provocationis, ab adversario interpositæ, confirmaretur prior sententia, confirmatio nō subsisteret, *ca.3.bonæ,ext.de confirmat.utili,vel inutili,* neque executioni mādari possit, *cap.venientes,de jureiuran.cum similib.* tum propter superioris au-
5 thoritatem, tùm quia † pendente hac controversia, (qua pendere dicitur appellatione legitimè interposita, & insinuata, aliàs nihil imputatur Judici, ut sæpius dictum) nihil innovandum *toto titul ff.nihil innovari &c.* sive recepta appellatio sive non sit, ne præjudicium fiat, quo ad deliberetur, utrum recipienda sit nec ne, dum enim disputatur, an appellatio admittenda, omnia sunt in suspenso, & innovatio, pendente appellatione inhibetur à jure, *l.1. in princip. ff.nihil innovari &c.l.3.appellatione,* modo tamen appellationem jus admittat, vel nisi notoriè constet, non esse recipiendam.

Pro cuius rei cognitione exactiori sciendum est, antiquitus ita com-
6 paratum fuisse, ut Iudex, qui appellationem non receperit, opinionem suam confestim per relationem manifestare, & causam, ob quam non receperit appellationem, eiusque exemplum litigatori edere debuerit, & tamdiu supersedendum, dum Princeps, ad quem retulit, deliberaverit, recipienda sit appellatio, nec ne, *l.sciendum,6.ff.de appell.recip.iuncta l.1.in princip ff.nihil innovari,* & hujusmodi relationibus, consultationibus acta, Instrumenta, libelli partium subiici consueverant. Videatur *l.à proconsulibus,19.l.ult.§.in refutato-*

riis,

riis, 1. *C. hoc tit. l. ult. §. in his autem*, *C. de temp. appell. Brissonius*, *de formul. Rom. Imp. lib. 3. fol. mihi*, 308. *Cujacius, lib. 22. obs. cap.* 32. & ea, quæ supra, *cap.* 4 diximus.

Exemplum autem, hujus non receptæ appellationis, & pendente lite, seu deliberatione, nullæ novationis interponendæ, extat, *in l. si quis filio*, 6. §. 9. *quid tamen*, *ff. de iniusto rupto &c. in hæc verba*. Nam ut est oratione D. Marci expressum, tametsi provocantis, vel ejus pro quo provocatur, appellatio non fuerit recepta, pœna tamen substinenda est, quo ad Princeps rescripserit ad literas Præsidis, & libellum rei cum literis missum &c. & *in l.* 57. *chirographis*. §. 1. *ff. de admin. Tutor.* quod ipsum colligitur ex epistolis *Plinii*, supplicium distuli ut te consulerem de modo pœnæ &c. Si quis hujus rei plures authoritates desideret, consula *Brissonium*, *d. lib. mihi*, 307.

Ex his verus intellectus † constat, *ad d. l. 3. C. hoc tit.* quid sit ibidem, in 7 præjudicium deliberationis nihil fieri debere, hæc tamen eò pertinent, ut si aliqua iusta causa subsit, quæ moram non recipiat, non pœnæ festinatione, sed præveniendi periculi causa, ut tunc punire permittatur, deinde scribere, *d. l. 6. §. si tamen*, versic. *nisi forte latro &c. l. constitutiones*, 16. *ff. de appellat. recip.* Aliàs autem recepta appellatione sive non, nihil innovandum, quo ad delibe-retur, utrum recipienda sit appellatio an non, quæ res convincit ignorantiæ, & erroris Judices hujus tempestatis, qui non recepta innovant, cum tamen sit constitutum, & sit juris, ne quid pendente appellatione innovetur, *l. 1. §. 4. ergo. ff. Nihil innovari &c.*

Pendente itaque hoc judicio, † sententia executioni mandanda non erit quòd eo producitur, ut Judex secularis non teneatur judici Ecclesiastico 8 impartiri brachium seculare, pro executione sententiæ à qua fuit appellatum, multis hoc comprobat authoritatibus, & illustrat *Rulant. tract. de invocat. brachii secularis, cap.* 24.

Ex his resultat quæstio, † an appellatio debitoris, impediat exe- 9 cutionem, contrà fidejussorem, eadem sententia, condemnatum, nec appellantem.

Movet dubitationem, sententiam transivisse in rem judicatam, quoad fidejussorem, ideoque exequendam.

Secundo, salvam esse debitori exceptionem, ad imputandum fidejussori, cur solvere, aut iudicato stare, quam appellare maluerit, & ita definitum, *in Senatu Sabaudiæ, refert Codex Fabrian. lib. 1. tit.* 10. *definit* 21.

Dici forsè posset, supersedendum executioni, cum à fideiussore petitur, reus principalis inquietetur, & potestate à reo petatur, ut ait l. C. *in l.* 29. *adversus, ff. de arbitris, l.* 46. *cũ lex ff. de fidejuss. l. si quis reum.* 5. *ff. de liberatione legata*. Nec appellandi necessitate constringi videtur fidejussor, cum sufficiat

debitoris principalis appellatio interposita, quæ extinguit pronunciatum, idque ob connexitatem causarum.

10 His ita constitutis, † videamus, an idem probandum sit, ut executio fieri non debeat, petita in integrum restitutione?

Et quidem *l. unica, Cod. de in integr. petit. postulata &c.* insinuat, omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur, & non minus restitutione in integrum, quàm appellatione suspendi sententiã, docet *l. si causa, 32. C. de transact. Codex Fabr. libr. 2. tit. 30. defin. 1. Rulantus lib. 8. de process. iud. interr. pat. 3. cap. 16. nu. 25.*

Jn contrarium urget *cap. suscitata, de restitut. in integ.* ubi, cavetur, executioni mandandam esse sententiam, recepta tamen cautione, ab adversario, & ita factum refertur ab *Auth. præjudic. Cam.* in verbo, *error in fine, Rulanto, par. 3. lib. 9. de remed. conserv. rer. acquis. ca. 15, n. 9.*

Variè de hac rescripserunt Jnterpretes, uti colligere est, ex *Mynsingero, centur. 3. observ. 80. Bolano, in tract. de in integ. restit. capit. 28. & 29.*

Jnter alios *Bartholus, l. 4. §. condemnatum, ff. de re judic.* putat interesse, an petitio restitutionis in integrum sit altioris indaginis, an verò incontinenti probari possit; ut illic executio intermittenda non sit, hic verò aliud obtineat.

Jn cujus opinionis confirmationem adduci poterit ratio *l. 13. ille à quo, §. 3. quid ergo, ff. ad S.C. Trebellianum, in verbis,* Si cognitio prolixiorem tractatum habeat &c. *& l. 3. in hac, §. ibidem, 13. ff. ad exhibendum, ibi,* Si obscurior vel quæ habeat altiorem quæstionem &c.

Alij, ut *Maranta, hoc tit. nu. 108. & relati Tom. 2. Symph. par. 2. voto, 49. nu. 49. & nu. 58.* existimant petitionem restitutionis in integrum, non morari executionem sententiæ latæ à Principe, vel ejus supremo Senatu.

11 Jn hac opinionum conflictatione, † statuendum, postulata in integrum restitutione, executionem impediri, indistinctè, & etiamsi prius sit petita executio, nam quamvis restitutio contra executionem petita, in modum exceptionis proponi videatur, non tamen mutat naturam suam, *Fachineus, lib. 12. illust. controv. ca. 19. Lancelott. de attentatis, ca. 18. num. 10. & 19.* idque authoritate *d. l. 32. si causa, & l. unicæ, C. si in integrum petitio postulata*, quæ hoc apertè evincit, nisi constet, causa remorandæ executionis sententiæ petitam esse, quæ est sententia *d. ca. suscitata,* quod nihil derogat Juri Civili, sed potius id restringit, aut declarat: Summus enim Pontifex definit, æquitate naturali motus, executioni mandandam, esse sententiam, quia ex præsumptioni-

ſumptionibus colligi videbatur, eam petitam eſſe per calumniam, namque malitiis hominum indulgendum non eſt, ut inquit *l.39. in fundo, ff. de rei vindic.*

Et in hanc ſententiam allegari poteſt ratio *l. ſi is, à quo, 3. ff. ut in poſſeſſ. legator. vel fideicommiſſ. &c. & l.2. ſatis. C. ad l. Corneliam, de falſis.*

Occurret aliquis, qua ratione dici poterit, in fraudem executionis ſententiæ, reſtitutionem in integrum imploratam, cum juſta cauſa proferri debeat petendæ reſtitutionis, *l.3. omnes, ff de in integ. reſtit.*

Reſpondendum eſt, cum illa præſumptio ſit tantum probabilis, ideò juſtitia illarum cauſarum examinanda eſt, an veræ ſint, & quidem ſummatim, *d. l.3. omnes, juncta l.3. ſi is à quò. § 1. ff. ut in poſſeſſ. legator. &c.* ne autem retardetur executio, quam remorari, ob petitam in integrum reſtitutionem, propter allegatas quaſdam cauſas, Procurator, *in d. cap.* contendebat, maximè cum contrà eundem præſumptiones malitiæ militarent jure deciſum, ſententiam exequendam, præſtita tamen cautione, & ita communi calculo receptum eſſe, nec aliter judicandum, refert *Mynſing. d. cent. 6. obſ. 80. in fine.*

Et pro confirmatione huius ſententiæ, facit *Ordinat. Camer. Imp. par. 3. tit. 52.* ubi ſtatuitur, ut non habita ratione calumnioſè petitæ reſtitutionis in integrum, procedatur ad executionem, ſecundum Jus Commune.

Nec obſtat † *d. cap. ſuſcitata*, nam ut dictum eſt, cum Summus Pontifex 12
animadverteret ex Præſumptionibus, eſſe petitam reſtitutionem in integrum, ad effectum retardandæ executionis ſententiæ, ideoque ea poſthabita, videri exequendam ſententiam, è diverſo autem allegaretur, poſtulata & conceſſa, reſtitutione in integrum, eſſe ſuperſedendum, quod ea non concedatur, niſi cauſa cognita, *l.3. omnes, ff. de in integ. reſtitut.*

Quarè illas præſumptiones, † aut conjecturas malitiæ ceſſare, & Mo- 13
naſterio, per executionem ſententiæ, damnum inferri, iure definitum, ut quamvis poſtulata in integrum reſtitutione ſuſpendatur ſententia, tamen ſi præſumptio ſit cauſa morandæ executionis eam petitam, mandari poſſe ſententiam executioni, nam etſi nihil facilè immutandum ſit ex jure, tamen ubi evidens æquitas poſcit, ſubveniendum eſt, cum in omnibus, & quidem maximè in jure, æquitas ſpectanda ſit, *l. in omnibus, 90 ff. de Regul. iur.* Vnde, quãtum ad ſubtilitatem juris, aut rationem diſputandi, videbatur intentionem Monaſterij in jure fundatam, æquius tamen eſt, ſecundum ea, quæ propoſita ſuut, *in d. cap. ſuſcitata* ut ſententia executioni mandetur, præſtita cautione, ab adverſa parte.

His ita ſubductis, conſtat, in hac ſpecie, inter Ius Civile, & Canonicum,

 nullam

nullam differentiam constituendam, sed Summum Pontificem, illud ad æquitatem retulisse, aut revocasse, Consequens est, † ut inquiramus, quid obtineat, in deducta quæstione nullitatis sententiæ.

14 Sciendum autem est, † eam tripliciter proponi; Primo, principaliter, seu seorsim: secundo, per viam appellationis & simul cum appellatione, &
15 tunc, assumit ejusdem naturam, operatur privilegium attentatorum, & impedit executionem, *capit. exhibita, extr. de judiciis, Lancelottus, de attentatis, cap. 12. ampliat sexta.* Tertio, incidenter per viam exceptionis, cujus sit ratio non fuit habita excipiendo, principaliter intentari potest.

16 An itaque nullitas † in judicium principaliter deducta, impediat executionem? Variè sentire Interpretes, videre est apud *Lancelottum, de attentatis cap. 16. 17. num. 9.* Crebrius placuit, referre, an quæstio nullitatis prolixiorem Tractatum habeat, ut ea opposita executio non retardanda sit. *Barthol. Iason. & communiter Dd. ad 7 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. Covarr. pract. quæst. cap. 21. num. 1 Mynsing. cent. 4. obs. 64 & cent. 6. obser. 4 Gail. lib. 1. obs. 113. num. 2. & 3. obs. 127. num. 10, & obser. 144. post num. 7. Greg. Tholos. in tract. partit. Iur. Can. lib. 5. tit. 14. cap. 6. lit L. Rulant. de Commiss. par. 3. lib. 8. de process. iud. & cap. 14. in fin.* ubi hoc præiudicio confirmat.

Accedat & communis Dd. enunciatio, exceptiones in executione oppositas non attendi, si prolixiorem Tractatum habeant, aut altioris inquisitionis sint *Rulant. d. lib 8, cap. 16. n. 13.* ubi eam multis authoritatibus, & præjudicio cōfirmat, *tom. 1. Symph par. 2, tit. 14. vot. 3.* nam & exceptio litem in longum extrahens, calumniosa reputatur, quatenus tamen, & quæ exceptio altiorem indaginem requirens dicatur, arbitrio judicis committendum, *Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 1. casu, 20 num. 3* Sin verò liquidò probata nullitas sit, querela rei admittenda est, & exequi ita iudicatum non debet, *l. si Prætor, 75. in fin. ff. de iudiciis, l. ult. C. si ex falsis instrum. Benderus, de revisionibus, conclus. 20. nu. 154.* ubi communem & veram testatur esse opinionem, nullitate in continenti probata remorari executionem, adeò, ut Judex brachium seculare impartiri non teneatur, iudici Ecclesiastico. *Gail, lib. 1. obs. 115. n. 4. & 5. Rulant. de invocat. brachij secular. ca. 11. nu. 22. & 34.*

Porrò, singulariter sciendum, ut intentata querela nullitatis, etiamsi notoria non sit, & requirat altiorem indaginem, supersedendum ab executione, si ea contineat gravamen irreparabile, vel agatur de re irretractabili, *Dd. ad l. 4. § condemnatum ff. de re iud.* uti accidit in causa criminali, aliàs iudici exequenti de facto resistere posse tradit *Guido Papæ, hoc tit. de appell. nu 94. Codex Fabr lib. 7. tit. 20. definit. 15.* videatur & *Menoch. de arbitr. iud. lib. 1 q. 98.*

Quatenus verò † impediatur executio per revisionem, res decisa est, 17
noviß. Spirensi convent. Anno 1600. §. Als auch streit für gefallen ꝛc. *fol. mihi*, 73.

Persequamur & alios effectus appellationis.

Secundus itaque effectus est, † ut causa devolvatur a Judicem appellationis seu ut Dd. loquuntur, operatur effectum suspensivum, de quo jam 18
dictum, & effectum devolutivum, *l. 32. præcipimus*, §. 1. *cum seq. C. hoc tit, cap. dilectis*, 55. *in fin. ext hoc tit.* & interdicta appellatione, iidem cessant, videntur tamen hos separari, nec concessam aut prohibitam appellationem, utrumque operari, *l. generaliter*, 12. §. 2. *si n antem, iuncto* §. 4. *his de præsentibus C. de rebus credit. &c. cap. pastoralis*, 53. §. 1. *extr. hoc tit. cap. per tuas*, 40. versic. *Nos igitur, de sentent. excommunic. cap.* 15. *cui*, 20. *eodem in* 6.

Tertia utilitas appellationis est † quod ea reducat causam ad tempus litis contestatæ, *l. ita demum*, 13. ubi communiter *Dd. C. de Procurator.* quare illæ exceptiones quæ post litem contestatam opponi possunt, rectè in causa Appellationis proponuntur, *d. l. ita demum*, hinc exceptiones dilatoriæ, in primo judicio omissæ, in hoc, non recipiuntur, *Auth. præiudic. Cam.* in verbo *exceptio fol.* 121. versic. *exceptio*, ubi refert, exceptionem excussionis omissam, in prima instantia, in causa appellationis, quia dilatoria, non fuisse admissam. Diversum autem obtinet in iis, quæ in primo iudicio, post litem contestatam, proponi possunt, hæ enim etiam omissæ, aut non productæ coram primo Judice, A QUO appellatum, recipiuntur, modò pendeant ex quæstione, in prius iudicium deducta, exemplum elegans; *in cap.* 10. *cum Ioannes, ext. de fide instrũ. Ordin. Cam. Imp. par.* 3. *tit.* 33. §. Dergleichen ꝛc. 19

His consequens est, ea in causa appellationis non improbari, quæ pendente causa principali in primo iudicio fieri possunt, undè statuunt Interpretes, attentatum non censeri, si quid legitimè factum sit, & ut loquũtur, secũdum litis exigentiam, puta, compellere litigantes ad cavendum, *l. postquam* † 5. §. *Imperator*, 1. *ff. ut legator. seu fidei. &c.* ubi refertur, Principi placuisse, post provocationem quoque fideicommissi cautionem interponi posse, quod enim antè sententiam, si portionis dies moraretur, fieri debuit, admitti post victoriam, dilata petitione non oportuit? uti est sententia *Bartholi, in dict.* §. 1. & aliorum interpretum, quæ displicent *Cuiacio, lib.* 15. *obs. cap* 10. ubi putat, lite nedum contestata, in iudicio appellationis rectè cautionem interponendã, quia antè litem de legato contestatam, interponenda sit, in primo iudicio, nã si omissa stipulatione lis de legato contestata sit, hanc stipulationem cessare, *l.* 1. §. *planè si quis*, 9. *ff. ut legator. seu fideicommiß.*

Nec obstare *d.* §. 1. *Imperator*, quia sequentia verba, *si petitionis dies moraretur &c.* Sententiã *d.* §. 1. declarare, quia *inquit*, si petitionis dies, moraretur, id est,

id eſt, ſi dies legati aut fideicommiſſi petitionem , actionemque differat & nondum peti legatum poſſit, id enim, quod in diem, vel ſub conditione debetur, in judicium deduci non poteſt *l. non poteſt, 23. juncta l. non, 35. ff. de judiciis*, ſi inquam nondum peti legatum, nondum lis de legato conteſtari poſſit , ergo antè ſententiam , & ante litem conteſtatam , cautio interponenda &c.

21 Sententia tamen † veterum interpretum, non videtur deſtituta ratione, aperta enim eſt argumentatio I.C. *in d* § 1. ſi, *inquit* , mora injecta ex die vel conditione, ut quia fideicommiſſi ſeu portionis dies nondum venerit, nihilominus tamen cavendum, multò magis poſt condemnationem hæredis , re per appellationem extracta, ſive ut *d. §.* loquitur, dilata petitione, per appellationem ſi præſens ſit legatum, ſtatim exigi poſſit , hæres autem tergiverſar-tur, cur pendente judicio, propter moras judicij, legatarius ſibi proſpicere nō poſſit? *l. etiam, 15. ff. ut legator. ſeu fideicom.* &c. Sin autem is, prætermiſſa hac ſtipulatione, maluerit judicium accipere, ſatisdatio injungenda non eſt, ſuæ n. facilitati expenſum ferre debet qui hac via conſequendi legatum , contentus eſſe noluit, cum de legato ante conſtare poſſit quàm ſatisdatio probari , aut præſtari, exiſtimetque Legatarius, cepto judicio, antè de fideicommiſſo, quā de ſatisdatione conſtare poſſe, *l. 3. ſi 15. à quo, ff. ut in poſſeſſ. legator.* &c. vice verſa, petita ſatisdatione , hæres opponat, per calumniam eam deſiderari, juxta *d. l. 3* §. 1. aut neget, fideicommiſſum, dic atque hodie conſtet de fideicommiſſo, hodiè agatur, ceſſabit ſatisdatio, *d. l* 3.

22 Aliud autem † eſt, ſi propter tergiverſationem hæredis legatarius cogatur judicium ſuſcipere, nihil ſanè proponi videtur , cur cautiò etiam , poſt litem conteſtatam, exigenda non ſit, ſi dilatio aut exercitio judicij damnum illatura ſit legatariis.

Secundo, ex eo, quod cauſa appellationis deducat litem ad tempus litis conteſtatæ , infertur , in ſecundo judicio reconventioni locum non eſſe, cum ea poſt judicium admittenda non ſit, quam ſententiam aſſerere videntur ſequentia.

23 Primo, † *Authent. & conſequenter, C. de ſentent. & interloc. omn. jud. l. 1. C. de ſatisdando, c. 1 ext. de mutuis petit.* ibi *in continenti coràm vobis &c.* abſurdum autem eſſe, dicti verba uſque ad ſententiam intelligere , quare poſt litis conteſtationem, reconventioni non erit locus, ſive ea verè, ſive fictè , interceſſerit fictam namque litis conteſtationem ſufficere, refert in Senatu Sabaudiæ definitum, *Codex Fabr. lib. 3. tit. 10. definit. 25.*

Secundo adducitur, ſed perperam *tex. in l. 2. conſenſiſſe, § 3. legatis*, verſic. *ei quoque ff. de iudiciis*, in verbis, *qui provocavit* , *non imponitur neceſſitas intra tempora provocationis exercendæ, Romæ, vel alio loco, ubi provocatio exercetur,*

aliis

aliis pulsantibus respondere &c. loquitur enim de tertio interpellante, appellantem apud Iudicem appellationis, non de ipso reconveniente.

Tertio, cum appellatio eò potissimum pertineat ut iniquitas judicantium corrigatur *l. 1. ff. hoc tit. cum simil. lib.* per objectionem autem compensationis, nihil tale fiat, consequens videtur, eam in sequenti judicio repudiandam esse.

Quibus accedat quod cesset ratio, *l. 14. cum Papinianus, C. de sentent. & interloc. omn. jud.*

Denique judex appellationis de alia re, quam in prima instantia deducta cognoscere non potest, ut infrà latius videbimus, seu nova capitula, si nō ex ijs, quæ in primo judicio proposita aut eis conjuncta sunt adduci nō posse, in secunda instantia, reconventionem autem planè esse novum capitulum ab antiquo non dependens, ita argumentatur *Ioan. Ferr. hoc tit. l. b. 3. cap. 8.*

Et hanc opinionem communem refert *Maranta, par. 3 dist. 6. n. 24.*

Non desunt tamen, † qui existiment etiam post litis contestationem reconventionem non improbandam, eandemque in causa appellationis admittendam ubi ea in primo judicio proponi permittitur, sed hoc differentiæ esse, quod lite contestata, causa conventionis, maturius definiri debeat, nec utraque causa conventionis, & reconventionis, vicissitudine judiciorum pertractanda sit. Secundum *Bartholum*, & communiter Interpretes, *ad d. authent. & consequenter. & l. 14. cum Papinianus, C. de sentent. & interlocut. omn. jud. &c.* 24

Reconventioni enim duo privilegia seu prærogativa attribuuntur unum est, simultanei Processus; aliud, prorogativum jurisdictionis quod videlicet reus, actorem coram non suo judice reconvenire possit, idque usque ad sententiam & hæc separationem admittere, tradunt *Panorm. & alij, in cap. 1. ext. de mutuis petition.*

In hujus autem opinionis fulcimentum, ponderari potest, *cap. dispendia, 3 de rescriptis in 6* in verbis, *reus quoque si eodem durante judicio actorem sibi obnoxium dixerit, reconventionis beneficio &c.*

Secundo reconventio, mutua actio seu petitio idem enim sunt, *l. si idē 11. §. 1 sed et si, ff. de jurisdict. omn. jud. l. Lucius, 38 ff. mandati*, si compensatio, *l. 1. C. rerum amotarum. Cujacius, in cap. 1. ext. de mutuis petition.* quæ fieri potest, nedum ante conclusionem sed etiam in ipsa executione *l. ex causa, 2. de compensat.* de qua re *in cap. 1.* supra dictum est, & maximè teste *Cujacio, lib. 9. obs. 37. fol. 400* mutuæ petitionis objectio, compensatio, ac proindè quarum rerum inter se compensatio non fit nec mutua petitio.

Verum † in hoc argumento, non magna vis constituenda, cum reconventio, quamvis compensationi affinis sit in multis inter se differant. *VVesenbecius, in paratit. titul. de compensat. circa finem. Codex Fabr. lib. 4. titul. 23. defin. 15.* ubi refert, compensationem, in causa appellationis, non autem recon- 25

ventionem admitti, quia appellatio reducat rem ad terminos litis contestatæ, & quæ post litem contestatam fieri non possunt, nec in lite appellationes recipi, *Dd.ad l.exceptionem, 19.C.de probation.*

Porrò, cum hæc quæstio in *Ordinat.Cam. Imp.par. 3.tit. 30.* decisa sit, non multum insistendum, videlicet, mutuam petitionem, actionem, seu reconventionem, instituendam esse, antè litis contestationem, tumq; utramq; causam vicissitudine judiciorum simul pertractandam, sin autem post litem contestatam, antè conclusionem, in causa, separatim causam conventionis & reconventionis tractandam & decidendam esse, & clarius *in Ordinat: Ratisbonæ*, constituta, *Anno* 1507. §. Merck auff 2c. *fol. mihi*, 77.

26 Hanc decisionem juri communi consentaneam † statuo, quidquid alij dicant, de primo membro non est dubium, uti constat *ex d. Novella, 96. cap. 2. §. 1. Sancimus, & l. 1. C. de satisdando*, vers. *Si autem ei ab adversario &c. Clement. sæpè* vers. *Quia juxta petitionis &c. de verbor. signific. cap. 1. ext. de mutuis petitionib. in fin.* quod ipsum confirmat præjudiciis, *Rulantus, par. 3. lib. 8. de process. iudic. interr. cap. 7. post nu.* 14. versic. *si de simultaneo &c.* hæc enim est natura conventionis & reconventionis, ut simultaneo processu determinetur, *l. 1. § fin. ff. quæ sententiæ appell. Mynsing. cent. 1. obs.* 10.

27 Reconuentioni autem † etiam post litis contestationem locum esse, constat *ex d. cap. dispendia, de rescriptis in 6.* Animadvertendum. n. non ibidem dici, uti *in d. cap. 1. ext. de mutuis petit.* ut vicissim partium rationes audientes, utriusque negotium terminetis quia si durante judicio reus actorem sibi obnoxium esse duxerit utraque causa vicissitudine judiciorum simul pertractanda non est nec causa conventionis retardanda, ob institutam mutuam actionem & hæc est sententia *d. Clemen. sæpè*, versicul *verum, quia iuxta &c.* videlicet petitionem ex parte rei in ipso litis exordio faciendam, si pronunciationẽ etiam ex parte rei sequi velimus, *& cap. 2. cum dilectus, circà medium ext. de ordine cognitionum.*

Et hæc opinio summa æquitate subnixa videtur, suadet enim favor litium expediendarum, & ne in potestate calumniosa adversarij mei sit, me hinc indè distrahere, *l. 11. si idem §. 1 ff. de jurisdict. omn. Iud.* Quare nec exceptio incompetentiæ objici poterit, cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere, & contrà se judicem non dedignetur, *l. 14. cum Papinianus, ibidem Dd. Cod. de sententiis. & interlocut. Canonistæ, in capit. ex literis, extr. de mutuis petition.* generaliter enim dicitur, qui non cogitur, in aliquo loco judicium pati, si ipse ibi agat cogatur excipere actiones, *l. qui non. 22. ff. de iudiciis*, & ita notatum in quadam causa refert *Rulantus, dict. cap. septimo: numer. decimo sexto.* & articulos reconventiales admissos, post litis contestationem, testatur *Author præjudic. Camer.* in verbo *reconventio. fol.* 294. reconventio-

nem:

nem verò in causa appellationis receptum; maximè si jurisdictionem Judicis partes prorogent, videre est *in tom.4.Symph.par.1.voto 25.nu.133 cum seq.*

Quamvis autem † reconventio in exordio litis proposita, simul cum conventione tractanda, id tamen singularem declarationem recipit, nisi super injuriis reconventio instituta sit, injurias enim procedentes ex aliquo actu, super quo litigatur, non posse prosequi, nisi finita lite, juris non est obscuri, *l.siquidem*,10.*Cod.de injuriis*,*l.si tibi servitutis*.31 *Cod.de liberali causa*, ne autem dies actionis exeat, ut loquitur *text.in l.28 sed et si*,§.4 *sed et si ff.de iudiciis*, vel ut *l.24.ordinato,ff.de liberali causa* ne actiones tempore, aut morte intereant, conceditur iniuriato litem contestando in tutum eas redigere, & suscipere cogitur iniuria iudicium ad litis contestationem sed sustinendum iudicium, donec de causa principali iudicetur, *Text.notabilis in d.l.24.ordinata*, §.3 *sed si quis*, sive ut ait *l.Senatus Consulto* 16. hactenus in dicendum est, vt litẽ contestetur, *ff.de officio præsidis.l.1.§.sed excipiuntur, in fin.,ff.de feriis &c.* 28

Vndè receptum est, in his causis, Citationes decerni & litem contestari, *Tom.4.Symph.par.1.voto 47.numer 26.cum seq.Tom.2.par.2.vot.11.nu.6. Author præiud. Cam.* in verbo *reconuentio. ibi reconuentio denegata &c.* vbi Citationem decretam refert, & vide eundem in verbo iniuria versic. *iniuratus iniudiciæ &c.*

Ex eodem fonte tertio deducitur novos articulos dependentes tamen à prioribus proponere, & super his testes producere probationesque admittere licere, quia post hæc litem demum contestatam, soleant expediri, *tot.tit.ext.ut lite non contest.* Quæ materia, cum satis intricata sit, opere pretium me facturum duxi, si paulò altius rem repeterem, quod ut tanto facilius assequi possim, inquirendum qua ratione articuli in causa appellationis proponi, & Testes super his produci possint.

De prioribus † probandis magnum est dubium, ut mox videbimus & 29 quidem citrà beneficium Restitutionis, admittendos *l.per hanc*,4.vers.*sed et si qua*,*C.de temp.appell.Ordinat.Cam.Imp.par.3.tit.33.§.* Im fahl aber/ibi, oder das jenig/so in voriger instanz fürbracht / noch weiter darthun vnd beweisen wolt 2c. licet dissentiat *Codex Fabr.lib.4.tit.15.defin.39. num.* 0. *& seq*, benignius est, sublato circuitu appellantem ad probationem admitti, cum id ad accelerationem judicij conducat, quàm implorato beneficio restitutionis in integrum.

De articulis novis dependentibus & suborientibus ex prioribus, & facientibus ad causam, communiter concluditur, Testes esse recipiendos, *lex per hanc*, ubi communiter Dd.*Cod.de tempor.appellat:leg.37.in offerendis. in fine,leg.fin.§.in refutatoriis*,*Cod.hoc titul.ca.fraternitatis*,17.*ca.causam*,19.*cap.cum venissent*,25.versic.*si quæ fuerint*,*ext.de testibus*,*Ordinatio Cam. Imp.par.*

3.*tit.*33.§ Im fahl aber ꝛc. & §. Vnd soll in solchen sachen ꝛc. versic. Doch daß die newen Articul der Klag/in erster Instantz eingebracht/gemeß/vnd auß denselben gezogen seyen;c. Exemplum extat *in Tom.*1.*Symph.par.*1.*tit.*6. *de sequestratione, fol.*441.*voto* 3. V.G. si quis contendat, se esse præferendum, aliis concurrentibus creditoribus, succumbens in judicio appellationis, poterit novum articulum, dependentem à priori causa, id est jure prælationis exhibere, ut puta, se antiquiorem hypothecam in fundo litigioso, item generalem habere, *l.si generaliter,6.C.qui potiores in pign.* nam articulus omissus, in prima instantia, induci & probari poterit, modo præjudicium sententiæ à qua, appellatum inferat.

De iisdem autem articulis, † insignis est inter Dd. altercatio.

30 Etenim *Salicetus, Castrensis, in d.l.per hanc, & alij relati, à Petro Gilken. in authent.atqui semel, num* 33.*C.de probation. Marant.par.*6.*hoc tit. de appell.num.*162.*& tit.si autem Testes &c.num.*22.*Gail, lib.*1.*obs.*105.*nu.* 2. constituunt, super iisdem articulis, in causa appellationis, productionem novorum Testium non esse admittendam, *Rulandus, à Valle, consilio* 45. *volum.* 2.*num.*14. ubi hanc magis communem esse refert *Canonistæ, in capit.fraternitat.ext.de testib.* adeò veram putant, ut in utroque foro recipienda sit, *Rulant. de Commiss.lib.*6.*de publicat.& quæ eam sequuntur cap.*1.*num.*13. ubi ait, cõsiderata subsequenti ratione, hanc opinionem veram, *Codex Fabr.lib.*4 *tit.*15. *definit.*17 & 39. ubi refert, eam in Senatu Sabaudiæ confirmatam & probatam esse, adeò, ut nec Tutor, nomine Pupilli, in causa appellationis, in eam rem implorare possit beneficium restitutionis, non enim audiendum pupillum, si extrà ordinem cum alterius injuria, quid postuletur, *l.sed eum*, 12. *ff. ad S.C. Trebellian.* idque impetrare metum subornationis.

In hoc Interpretum numero, non desunt quoque argumenta, quæ hanc sententiam instruant & quasi certam reddere videantur, principis enim in causam deducitur *authent.atqui semel, C.de probation.*

Secundò, moventur per *Text.in Clemen.*2. in hanc rem expressum, *de Testibus* ubi ratio redditur. *Cum non minus in appellationibus, quàm in principali causa, subornatio sit timenda*; qua ratione inquit *Rulantus, d.loco*, cogimur fateri, quod major suspicio subornationis cadat in instantia appellationis, quã in causa principali.

Tertio authoritate *Novellæ* 90.*de Testibus, tit.*2.*cap.*4. *quia verò*, §. 1. *illud tamen*, maximè verò considerata præmissa ratione *Iustiniani in d. cap.*4. *quia verò*, siquidem prohibet, Testes recipi, super iisdem articulis, post publicationem, quemadmodum responsum est *in d.clemen* 2. Ratio autem *d. Novellæ*, ut si quis dicta Testium cognoverit, non habere omnino licentiam ullam, alterius uti Testium productione, est, subornationis periculum, quæ

cum

cum in causa appellationis æquè lo. um habeat, consequens erit, idem ius probandum esse, *juribus vulgatis*.

Eadem ratione, petitiones Instrumentorum, Testamentorum &c. sine die debent fieri, ne quid fraudis prolato seu prælato die, contrà instrumenta excogitetur, *l. 1. §. 2. editiones, ff. de edendo, l. 2. tabularum, §. diem, 6. ff. testamen. quemadm. aperian. &c.* Quibus patet, haberi rationem timoris subornationis.

Quartò, receptam esse hanc doctrinam vulgarem, si quædam inter Leges & Canones, repugnantia deprehendatur. Jure Canonico autem evidenter sit decisum, id præferendum, juxta communiter Interpretes, ad *l. 12. privilegio, C. de Sacrosanct. Eccl. s.* maximè si tractetur de periculo animarum, *gloss. in cap. possessor. de R. I. in 6.* Jn hac autem specie periculum animæ versari, in aperto est cum timor subornationis subsit. & hoc argumentu n, quendam Judicem in medium protulisse refert *Raynaldus Corsius, lib. 2. cap. 6.*

Quintò, obliqua via non concedendum, quod alia non permittitur, *l. scire oportet, §. 1. si mater, ff. de tutorib. datis ab his &c. cap. cum quid una, de R. I. in 6.* hoc autem fieret, si productio testium, super iisdem articulis, in causis appellationum admittatur, Ponamus enim, producentem non audiendum, super iisdem articulis, post dedicita testificata, in eadem instantia, si alios testes producere velit, ob timorem subornationis quia fortè non testificatis additamēta, & eorum depositionibus, emendationem desideret, ut ait *Novella 90. d. c. quia vero &c.* Sanè si producentis Testes, super iisdem articulis, in secunda instantia admittantur, iam non testificatis additamenta, & eorum depositionibus emendatio accederet unde sequitur, cum admitti, alia via, ad id, ad quod una via prohibetur contrà, *d. cap. cum quid una, 84. de R. I. in 6.*

Et accedat hæc consideratio, si publicatis attestationibus producens proponat, quosdam testes per errorem omissos tamen admittendi non sint, & sic denegatam fuisse petitionem, in quadam causa, refert *Rulant. d. lib. 6. de publicat. &c. d. cap. 2. num. 11.* Si pars succumbens producendo eosdem Testes, in prima instantia non admissos, iu secunda, audiatur, poterit ne negari, rationem *d. cap. cum quid*, & similium circumscribi?

Pro contraria opinione, † pugnant *Baldus, Fulgosius, Cynus &c. in d. l. per hanc, Mynsing. cent. 1. obs. 41.* ubi aliquot præiudiciis hanc opinionem cōprobatam esse refert, *Raynaldus Corsius d. lib. 2. cap. 6.* ubi ait, se ita obtinuisse; fundamentum huius sententiæ est, in *l. per hanc, C. de tempor. appellation.* ubi *Baldus, num. 23.* ait, *d. l. per hanc*, supra positam quæstionem secundum omnes legistas determinare: Et ut refert *Covar. pract. quæst. cap. 18. vers. illud verò solet, in fine, Baldum* existimare, *in titul. si de investitura, inter dominum & Vasallum, lis oriatur*, sententiam *Canonistarum*, errorem quendam esse. 31

 Secun-

Secundo, pro confirmatione huius opinionis adfertur, *l. eos, 6. §. 2. si quis autem, C. hoc tit.*

Tertio, quotiescunq; mutatur causa, vel Instantia, vel Judex, super iisdẽ articulis novorum testium productio admittitur, non obstante timore subornationis *capit. 38. veniens, capit. 50. præsentata, extr. de testibus, l. final. Cod. eodem.* Certum autem est, instantiam, aut causam appellationis, non quidem ratione causæ, sed ratione judicij esse diversam à prima.

Reliqua argumenta ut ducta à similitudine, quæ in corroborationem hujus sententiæ adferri possunt, studio omitto.

Hactenus authoritates, & legum præsidia, quibus utraque pars munita est, recensuisse sufficiat. Cui assentiendum, non facilè fuerit constituisse, unde etiam *Roland. à Vall. d. consid* 45. ait, adeò esse dubiam hanc quæstionem, ut indigeat decisione Imperatoria.

32 Sane, † si *Ordinationem Cam. Imp.* intueamur, *par. 3. tit.* 33 §. Im fahl aber &c. in Terris Imperii, eam decisam, & ultimam opinionem approbatam esse deprehendemus. Litigatoribus enim conceditur, nedum novos sed etiam priores articulos probandi, aut si quid probationi deerat, supplendi potestas, quæ *noviss. Spir. convent. Anno* 1600. §. Es seind in den &c. *fol. mihi,* 770. confirmata sunt, ubi commune Decretum, *Anno* 93. promulgatum, quo prima sententia comprobata erat, annullatur, ut existimat *Gilken. in authen. atqui semel, C. de probat. nu.* 34 Verum, communi Decreto cautum erat, exprimendum esse, sigillatim & in scriptis, quid novi in gravaminib. sit, teste *Denaisio, cap.* 42 §. 6. *quod sublatum, d.* 5. Es seind in den &c. quæ est sententia, *d,* §. Es seind &c. Sed ordinatione & stylo, stari jubetur, quibus receptum, ut specificatio gravaminum non sit necessaria, & facultas, priores articulos probandi, conceditur, & ita in *Cam. Imp* in causis appellationum, productionem Testium admitti, comprobat præjudiciis, *Mynsing. d. cent.* 1. *obs.* 41. *Author. præjud. Cam.* in verbo, *Testes,* vers. *Testes, quod in priori Instantia, fol.* 339. *Tom.* 4. *Symph. par.* 1. *voto* 40. *nu.* 3. 4. 5. *&* 6 *Tom.* 2. *par.* 1. *vot.* 28. *Rulant. d. loc. nu.* 13. ubi refert, hoc, usum quotidianum, & stylum *Cam Imp* observare.

33 Quæ autem opinio, † in illis ditionibus, Imperio non subjectis, admittenda, constituo ultimam sententiam, nedum Dd. authoritate, sed etiam veritatis luce, & æquitatis pondere longo intervallo, primam præcedere, & proptereа etiam præferendam: Existimo, *inquam*, communi opinioni rationem constare, videlicet, alios testes in causa appellationis, super iisdem articulis, audiendos esse, hanc enim esse communem, testatur *Curtius Junior, in l. admonendi, nu.* 35 *ff. de jur. iuran.* & in iudicando non esse recedendum, *gloss. in authent atqui semel, C. de probat.* in verbo, *productione*, ait, non solum ita iuris esse, sed etiam ita servari in foro seculari, si quis plures authorita-

ritates iin hanc rem congestas, habere cupiat, consuli poterit *Raynaldus Corsus d. lib. 2. cap. 6. tit. Apud forum Cæsaris, in causis appellationum, induci posse Testes, super iisdem articulis.*

Hanc autem communem opinionem ratione & æquitate subnixam, colligi potest ex eo; Quid enim si in causa appellationis producantur Testes, de quibus non constabat, aut per absentiam, vel conditionem eorum produci non potuerint, in prima instantia; Quid si producantur testes ita honestæ & inculpatæ vitæ, ut neque lucri, neque gratiæ, neque amicitiæ causa in testes producti esse videantur? Quid si causa sit magni momenti, jura partium, & merita causæ non pleaè in primo judicio deducta sint? Denique, quid si producens, confidens de testibus, existimaverit ex eorum depositione, ausã suam tueri posse, plures non produxerit aut illud opus esse non putaverit deindè succumbens, per sententiam videat, testes productos alia ratione apud Judicem deposuisse, quam apud ipsum asseruerint, alienum sanè ab æquitate esse putamus, si productionem novorum testium, super iisdem articulis, in causis appellationis, ob timorem subornationis, respuamus.

Occurret aliquis si Testes producere neglexerit, aut intentionem suam non probaverit, aut probantem judex non curaverit, de se ipso, aut de judice queri debere, sed non ita est, si enim testibus, quibus illo tempore aliqua ex causa, uti non potuimus, possumus probare intentionem, admittimur ad probandum, *Tex. elegans, in l. argentarius,* 10 §. 3. *cum autem. ff. de edendo:* maximè, cum in jure, probationis facultas non coangustanda, sed amplianda sit, ut veritas magis elucescat *l. quoniam, in fin.* 21. *C. de hæreticis, l. generaliter,* 12. *C. de rebus creditis, l. curent,* 22. *ff. de testibus, l. in lege* 40. *ff. ad Legem Aquiliam.*

Nec movere nos debet periculum subornationis, nam muta io judicis, Judicis aliud impetrat, cum enim in causis appellationum Judices majoris authoritatis, judicii, & ingenij intervenire soleant, facilè animadvertent, in quibus testibus sit periculum subornationis, in quibus minimè, ex fide personarum, quanta adhibenda sit fides testibus constituet, *l. 3. testium per totam, ff. de testibus, & arg. l. divi, ff. de liberali causa, l. fin. §. ult. ff. de obligat. & actionib.*

Quod si quis instet, hæc etiam locum habere in prima instantia, neque periculum subornationis attendendum cum judex ex personis, causisque æstimabit, quatenus fides illorum dictis accommodanda sit, neque consideretur subornatio respectu judicis, nec ejusdem ratio ut persona consideranda, sed testium intervenientium, quæ si admittantur, repugnabit *d. Novell. 90. cap. 4. §. illud.*

Huic occurrendum, ultra supràdictas rationes etiam hanc in consiliũ adhibendam esse, quod in causis appellationum mutetur instantia, mutetur

tur judex, *l. 20. cum apud iuncta l. 3. si quis, ff. judicatum solui, §. sin autem,* vers. *si vero aliquis &c. in fin. Institut. de satisdat.* & ob judicis excellentiam superioris, tolli præsumptionem subornationis testium, in causis appellationum, si enim periculum subornationis attendere velimus, nunquàm testes, super iisdem articulis in altero judicio produci possent quod falsum est, ut infrà videbimus; hancque præsumptionem subornationis, non esse perpetuam, sed aliquot recipere declarationes.

34 Quibus fundamentis jactis, †reliquum esse videtur, ut illa legum, & rationum præsidia, quæ primam sententiam fulcire videantur, ordine diluamus, quod itaque ad *authenticam atqui semel* attinet, respondetur, eidem locum esse, si causa apud idem Tribunal exercetur, non autem quando causa est diversa, non quidem ratione rei, sed judicii, & instantiæ intuitu, *Clemen. 2. de Testibus*, reiicimus in forum Ecclesiasticum, quoniam in foro seculari secũda, in foro Ecclesiastico, prima opinio obtinet, neque rationem *d. clemen.* in causis appellationum considerari constat,

35 Pro resolutione, † *Novellæ 90. c. 4.* vers. *illud*, sciendum est, *d. § illud* pertinere ad declarationem *d. c. 4.* Cum enim Imperator concessisset, binam, trinam, imò quartam productionem testium cum solemnitate tamen legali, ut vocant, *in d. § illud.* declarando adiecit, ut si semel aut bis quis Testes produxerit, & eorum testificata didicerit, non habere omninò licentiam ullam ulterius, uti testium productione, id est, neque tertia, neque quarta productio, nè quidem cum solennitate legali, admittenda sit, & quamvis generaliter loquatur, tamen cum Imperator quid in causis appellationum, in hac quæstione obtinere voluerit, expresserit *in d. l. per hanc*, huic speciali beneficio appellationis non derogatur, per generalem aliquam dispositionem, maximè cum in dicta generali dispositione *Novellæ 90. de testib.* nullam mentionem fecerit, de causis appellationum, unde specialem constitutionem *d. l. per hanc*, intactã reliquisse intelligitur.

Secundo, ad *d. §. illud* responderi potest, cum dubium sit an de secunda instantia is intelligi debeat, in dubiis autem legum interpretationibus recurrendum sit ad consuetudinem, *l. si de interpretatione. ff. de legib.* & consuetudine receptam secundam opinionem, profitetur *gloss. in d. authen. atqui semel, C. de probationib.*

36 Dubitationi non erit locus. † nec quidquam facit rationem *d. §. illud*, etiam militare in causa appellationum, videlicet timorem subornationis, si enim huius in genere, ratio habenda esset, nusquam iidem vel alii Testes, super iisdem articulis, produci possent, quod falsum est, nam testes in summario judicio producti, item in compromissario, rectè in plenario rursum, & ordinario

nario judicio, recipi possunt, *cap. veniens, ext. de Testib. cap. præsentata*, 50. *ext. eod. ubique Canonistæ, l. fin. C. eod.* prout plures declarationes seu limitationes ad *d. Novellam* 90. *de Testib.* adferuntur *à Doctorib. ad Authen. at qui semel, C. de probation.*

Quod si quis urgeat, speciale esse, in *d. l. fin. & in d. cap. præsentata*, 50. uti videre est, ex *Commentar. Interpret. ad d. l. fin.* item, rationem esse diversam in *d. cap. veniens*, 38. videlicet, quod videatur prior productio antè litem contestatam, ex necessitate facta potius nimis præproperè & festinanter, executionis morandæ causa, quam jure legitimo, secundum *Cujac. in d. cap. veniens*, 38.

Hanc autem rationem, in primo judicio non habere locum, uti patet consideranti ubi omnia legitimo more judiciorum expediuntur, hæc, *inquã* non moven, quia semper illa generalis ratio, (si attendi deberet) periculum subornationis subest. Vnde colligitur, eam quandoque non considerari, & excludi ab aliis circumstantiis, quæ maximè in causis appellationum intervenire solent, uti suprà dictum est.

His accedat judicem appellationis justa suadente causa, posse repetere Testes, super eodem articulo, repetito tamen juramento, & alios testes produci posse, per beneficium restitutionis in integrum, uti multis authoritat. probat *Gilken. in dict. Authent. qui semel, Cod. de probation. num. trigesimo sexto* ubi ex mente aliorum hanc communem refert, & appellantem conquerentem de negligentia examinantis, videlicet priores Testes non diligenter fuisse excussos, repellendum non esse, si petat ad majorem veritatis indaginem, ut ex officio judex denuò testes examinet. *Ferrarius Montanus, de appellationibus*, *lib.* 3. *cap.* 6. videatur *& Codex Fabrianus, lib.* 4. *tit.* 15. *defin.* 2. 5. 32. *&* 62.

Nitenti quarto argumento † obiicienda est alia in jure recepta sententia; si quædam inter Leges & Canones contentio, aut repugnantia deprehen- 37
datur, ejusdemque componendæ, nulla ratio sit, quodlibet jus in suo foro servandum esse, per notata, *in cap. possessor, de R. J. in* 6. Nec refert, dispositionem civilem præbere materiam peccati, ideoque Juri Canon. obtemperandum, *gl. in d. c. possessor.* & ibidem communiter *Canonistæ* quia si quod hoc casu periculum sit animæ, non considerandum, eò quod non sit principale, & admissa hujusmodi argumentatione, quæcunque causa ad Tribunal Ecclesiasticum, traduci cum fori nostri injuria posset.

Quinto argumento occurrendum, aliter esse præsumendum, tàm de litigantibus, quam de Testibus, qui non facilè videntur cum discrimine æternæ salutis, in gratiam alicujus depositurі, *l. ult. Sancimus, C. ad Legem Iuliam repetundarum &c.* Et argumentum vice versa ita constitui potest: Ponamus

denuò producentis Testes, ita probatæ vitæ esse, ut fides expugnari non possit, & si illis uti potuisset, se illo judicio, quo victus est, vincere potuisse, annè in secunda instantia, petitio producentis iniqua videtur? Imò, & hos, in eadem instantia, etiam didicitis testificatis, audiendos esse, multis authorit. comprobat *Gilken. in d. Authen. atqui semel &c. nu. 57.*

38 Porrò, † ut in tuto fundamentum huius opinionis, *in d. l. per hanc*, collocemus, quibusdam obiectionibus satisfaciendum erit.

Respondetur enim primo, *d. l. per hanc, & l. eos, §. 1. & 2. C. hoc tit.* accipiendas esse de articulis, qui priorum appendices sunt, qui à prioribus agitatis, primo judicio, originem ducunt, in summa, in articulis novis, qui à prioribus dependent, & facere in hanc rem *l. 52. C. Theodosiano, de appellat.* uti refert, *Cuiacius, in cap. fraternit. 17. ext. de Testib.* Accedat hæc consideratio, cũ de prioribus assertionibus res plana sit, major autem dubitandi causa fuerit, an etiam novæ Assertiones, dependentes à prioribus, admittendæ?

Causa dubitandi esse poterat, cum hæ novæ assertiones in prius judicium deductæ non sint, videbatur, nec in sequenti judicio esse recipiendas, quia judex appellationis, nisi de rebus & causis, in prima instantia deductis, cognoscere non possit.

Constituit itaque Jmperator, ut posthabita hac ratione etiam novæ, quæ in prius judicium deductæ non sunt, modo dependeant à prioribus, admittantur à Judicibus appellationum, & hæc videtur esse interptetatio *ad. d. l. per hanc.*

Secundo, *Canones & leges* ad concordiam revocandas esse, *cap. cum expediat, 29. de Electionibus n 6.* nullam autem absurditatem hanc interpretationem & concordiam consecuturam si dicamus, *d. l. per hanc*, juxta *cap. 17. fraternitatis, ext. de Testib.* intelligendam, maximè, cum verba, *d. l. per hanc*, eam interpretationem apertè præseferre videantur.

Aut denique, instari potest, illa verba (novis etiam assertionibus) exaudienda, de iis, quæ fiunt per instrumenta, in quibus cesset periculum subornationis, maximè, cum *in d. l. per hanc*, nihil de repetitione Testium tractetur, & ita salva manebit ratio, *d. Novellæ 90. de Testib. &c.*

Verum, quamvis hæc speciem aliquam habere videantur, non tamen excutient nos, de cursu susceptæ defensionis; licet enim *in d. l. per hanc*, mentio fiat novarum assertionum, tamen etiam de prioribus intelligi debet, cum dictio, *etiam* implicet, & necessariò, priora complectatur.

Deindè, cum Imperatoris ratio expressa, *in verbis*, id quoque eos admittere quo exercitatis jam negotiis, pleniore subveniatur veritatis lumine, *iuncta ratione l. eos, §. si quid 1. & §. 2. si quis autem &c. C. hoc tit.* Etiam prioribus assertionibus cõveniat, absurdũ erit, ad solas novas assertiones eã restringere.

Qua

Qua autem ratione verba *d.l.per hanc*, (novis etiam assertionibus) instrumenta complecti debeant, cum ea res in divinationis vitium incidat non magnoperè insisto, vel poterit responderi, quemadmodum *ad d. Novellam 90. de Testib. ca.4. §. illud*, ubi de interpretatione alicuius legis disceptatur confugiendum esse ad consuetudinem.

Summa igitur nostræ disceptationis eò redit, ut statuamus, in causis appellationum, super iisdem articulis, seu capitulis productionem aliorum testium, etiam novorum, non obstante illa generali præsumptione subornationis, improbandam non esse, judicem autem superiorem, pro ingenij sui luce, æstimaturum, cuius dignitatis, æstimationis &c. noviter producti sint, *l. 3. §. 1. 2. l. 21. ob carmen, §. ult. ff. de Testib. cum simulib.* ut non modò qui dicant pro testimonio, sed etiam quibus verbis utantur, elaboraturum, ut ait *Cicero pro Fontie*, & effrenatum numerum Testium productorum ad sufficientiam coarctaturum, *l. 1. §. ult. ff. de Testib. cap. 36. significaverunt, cap. cum causam, 37. extr. eodem*, de hac re eleganter *Brissonius, lib. 2. Selectarum antiquitat. Menochius, lib. 2. de arbitr. iudic. centur. 3. casu 249.*

Denique † quamvis in confirmationem huius & confutationem alterius opinionis, alia adferri possent, tamen defessus iam labore, atque itinere disputationis nostræ requiescam, in apertissima *Cameræ Imper. Ratisbonæ* constituta *Anno* 1507. *tit.* Wie die Termin zuhalten ꝛc *fol. mihi* 80. *decisione*, in hæc verba. Und soll der Beclagt/eben acht: und warnemmen / so er will geben Articul/die da den Articuln deß Clägers zuwieder seind/das er dieselben gebe / ehe und zuvor er erlernet hat/der Zeugen Sag/dann darnach wird Er nicht zugelassen/dieselbe zubeweisen/durch die Zeugen: *capit. fraternitatis de Testibus.* Das soll man verstehen in einer Instantz/aber in der andern Instantz/wird er zugelassen/von Käyserlichen Rechten/*leg. per hanc, Cod. de temporib. appellat.* Und wird solches auch in diesem Cammergericht gehalten. 39

Quarto, ex eo quod appellationis causa eorem deducat, in quo erat causa principalis litis contestatæ tempore, infertur, libellum appellationis emendari, vel mutari post litem contestatam non posse.

Pro † cuius materiæ exactiori cognitione sciendum, intricatissimam esse quæstionem, an & quatenus libellus emendari aut mutari in priori judicio possit, quæ ut tanto dilucidius apparere possit, tractandum constitui, quid in primo judicio obtineat, ut sciri possit, quid in sequenti iudicio probandum sit. 40

In prima quæstione, variæ opiniones deprehenduntur, uti videre est apud *Menochium, libr. 2. de arbitr. iudic. cont. 2. casu 176.*

41 Etenim sunt, qui putant, libellum usque ad sententiam † definitivam, in eodem judicio, corrigi, aut mutari posse.

Moventur primo authoritate, §. 35. *sin minus, cum §. seq. Instit. de action. l. 4. in delictis, §. fin. si detracta, ff. de noxalibus action. in verbis*, Donec autem prius judicium agitatur, licentia agendi est, si eum de scientia domini arguendi pœniteat, tum ad noxalem causam, transire &c. & ibi , in ipso autem judicio , si voluerit , & scientiam domini arguerit , non est prohibendus.

Secundo in considerationem adducitur *l. cum fundum*, 18. *§. fin. eum qui, ff. de vi, & vi armata*. juncta *l. 12. naturaliter, §. nihil. 1. ff. de acquir. possess.* ubi cavetur, pendente, eodem judicio, alia actione experiri quem posse, unde hujus opinionis authorum collectio est, ergo etiam post litem contestatam. Mutatio actionis concedenda, cum hæc verba (judicio pendente) non nisi post litem contestatam intelligantur, *l. 25. qui se obtulit, ff. de rei vindic. l. 31. cum fundus, §. idem sciendum, ff. de AEdilitio Edicto, l. amplius*, 15. *ff. rem ratam haberi*, quæ durat usque ad sententiam.

Tertio moventur *arg. l. 3. edita, C. de edendo*, ubi licentia datur, mutandi libellum , vel eum corrigendi , nulla facta mentione certi temporis.

Denique, *l. si hæreditatem*, 4. *iuncta l. 41. si quo, ff. de petit. hæred.*

42 Alij autem, † pro conciliatione propositæ difficultatis, constituunt referre, an quæratur de emendatione, vel mutatione, ut emendationi locus sit, usque ad sententiam, mutationi verò, tantum usque ad litis contestationem , & hoc probari putant, *l. non potest*, 23. *ff. de judiciis*, ubi statuitur, non venire in judicium id, quod post judicium acceptum accidit , quare consequens erit, post litem contestatam, non posse mutari libellum , sed novo judicio agendum.

Secundo adducunt in considerationem, *l. edita*, 3. *C. de edendo*, ubi dicitur, libellum posse mutari, vel emendari, pro ut perpetui dicti monet authoritas; hoc autem Edictum accipiendum esse , ut liceat actori tantum prædicto modo libellum emendare, aut mutare: & ita communiter Dd. sentire videntur, *Zasius, §. sin minus, Instit. de Action. VVesenbec. in paratit. de edendo. nu.* 8. ubi ait, hanc esse communem conclusionem.

Tertio probant ex *l. sed et si*, 52. *ff. de iudiciis*.

Quarto si libellus post litem contestatam mutaretur , pronunciaretur super eo, de quo acceptum iudicium non est, id est lis contestata, quod committendum non est, ultra enim, id, quod in judicium deductum est, excedere potestas Judicis non potest , ut ait *l. C. in l.* 18. *ut fundus, ff. communi dividundo*.

Huc

Huc accedat, quod iudicio accepto, reus deliberare non possit, an cedere velit, quæ est argumentatio *Iasonis*, sive ut *Decius* instat, *in d.l. edita*, à quasi contractu, qui fit per litis contestationem, *l.3. licet tamen. §. 1. idem scribit, ff. de peculio*, recedendum non est. Vnde consequens, mutationi locum non esse.

Quinto, adferri potest *l. libellorum. 3 §. quod si libelli 1. ff. de accusat.* Si *inquit* libelli inscriptionum legitime ordinati non sint, rei nomen aboletur, & ex integro repetendi reum, potestas fiet, *id est*, novo judicio, nova intepellatione opus est, quæ necessaria non esset, si eodem judicio mutatio fieri posset.

Denique, *l. denunciasse. 17. § 3. quid tamen, ff. de adulteriis.*

Et hæc de mutatione.

Emendationi autem esse locum, usque ad sententiam probare contendunt, *ex § si quis aliud, Institutis de actionibus.*

Secundo, quod emendare, nihil aliud sit, quam in aliqua re, aliquid mẽdæ, vitii seu erroris corrigere, quo correcto, nec actionem, nec causam agendi mutari remanente re, in qua error erat.

Et hanc opinionem præjudiciis confirmatum colligere est *ex Anthore præiudic. Cam.* in verbo *libellus*, versic. *libelli emendatio fol.* 178. ubi refert, in quadam causa libelli emendationem, post litem contestatam, si nondum sit iuratum de calumnia, permissam fuisse, & mutationi libellorum, post litem contestatam, non esse locum, refertur *Tom. 2. Symph. par. 2. vot. 50. num.* 8.

Tertia denique sententia est, † emendationi seu mutationi, locum esse, 43
ante litis contestationem, post acceptum autem judicium, eam improbari, *Baldus, Fulgosius, Alciatus ad d l. edita, C. de edendo*, ibidem *Gilken. nu. 7. & 8.* ubi *d. l. edita*, in probationem huius opinionis flectere conatur *Gail, lib. 1, observ. 74. numer. 4. Greg. Tholosanus, lib. 48. Syntag. iur. cap. 5. num. 9. cum seq.*

Pro confirmatione † hujus opinionis, cui tanquam communi, & me- 44
lioribus fundamentis subnixæ subscribendum puto.

Sciendum itaque, † antiquitus ita comparatum fuisse, si quis intendere 45
aliquam actionem voluisset, hoc non omnibus diebus, sed certis quibusdam, qui & fasti dies appellabantur, permissum fuisse, unde *Ovidius*.

Fastus erit, per quem lege licebat agi.

Et hi, à quibus petebantur dies, erant Pontifices minores, nam & actio-

actiones & dies,apud Collegium Pontificum erant,*l.2.§.6.deinde*, verſ. *omnium ff.de orig.jur.*

Et hæ actiones,certis formulis adſtrictæ, verborumque cancellis circumſcriptæ erant,atque adeò,ut qui formulæ genere erraſſet, cauſa cadebat, litem perdebat,& cadere formula dicebatur,qui non,ut oportuit, actionem instituit. Latè *Briſſonius de verbor.ſignific.libr.3.in princ.Cicero,libr.ſecundo.de Inventio.*

Ita Ius Civile habemus conſtitutum,ut cauſa cadat is,qui non,ut quemadmodum oportet egerit,ut ſi una ſyllaba deeſſet,vel addita eſſet, cadebat cauſa,*l.1.C.de formul.& impetration.&c.*

Similiter,ſi quis non impetraſſet actiones,ſed actor ipſe ſcripſiſſet, obſtabat exceptio non impetratæ actionis,*l.2.Cod.eod.tit.*

In eadem cauſa erat,qui ſua intentione,plus complectebatur, ut cauſa caderet,extat in hanc rem *lex duodecim tabular* ſi quis lege agendo plus petierit,cauſa cadito,*l.39.*ibidem *Balduinus,ad l.Romuli*, de hoc periculo *Iuſtinianus,in §.ſi quis agens.Inſtitut.de action.Paulus,libr.1.ſentent.titul.*10. *&* 14. *libr.2.titul.5.§.compenſatio,& lib.tertio.titul.ultim.§.quotiens.*

Quod ad originem huius iuris attinet,diſſentiunt inter ſe Balduinus, *in §.hæc exempli,*in verbo,*rem amittebat,Inſtitut.de exception.Cuiacius, Giphanius,in dict.§.ſi quis agens.*

46 Verum,quidquid ſit,† ſicut in genere actionis errantibus, periculum iacturæ litis imminebat,ita & plus petentibus, & ideo ob hanc cauſam, actionis ſibi genus,edi reus poſtulabat,*l.prima,ff.de edendo,*quò pertinet *l. ſecund.C.Hermogenian de calumniatorib.*Quoties *inquit,* ordinariis actionibus aliquid petitur,ideo petitor cogitur ſpecialiter,litis genus edere, nè plus debito,aut eo,quod competit,poſtuletur &c. impetrata itaque formula, & edita adverſario, ſi is animadvertebat,quid immutatum eſſe, actor cadebat cauſa,nec ſyllaba quidem mutari,nec detrahi formulæ quidquam poterat; quas iuris formulas aucupatione ſyllabarum inſidiantes actionibus ſuſtulit *Conſtantinus in l.prima.*ſicuti & impetrationem olim actionum uſitatam,*Theodoſ. & Valentin.in l.ſecunda.C.de formul.& impetr.* Similiter hoc ſummum aſperum & rigoroſum ius de plus petitionibus ſublatum,de quo in §. *ſed hæc quidem,Inſtitut.de actionib.§.hodiè, Inſtitut.de exception. & titul.Cod,de plus petition.*Huius verò novi iuris ſunt *Imperatores Zeno & Iuſtinianus*, qui ſecuti humanitatem *Claudij Cæſaris* quem ait *Suetonius* ſæpe reſtituiſſe actiones iis, qui plus petendo exciderant iure agendi, conſtituunt in hanc rem conſtitutiones,de quibus vide *Cuiacium,libr.duodecimo.obſervat.capit.21.*

Cæterum,poſtquam actor ediderat actionem; hoc eſt fecerat formulæ copiam,ſuper qua erat diſceptandum, non licebat formulam emendare,

quod

quod jus Prætor correxit Edicto composito, quo licebat actionem emendare; quod Edictum ut *Alciatus in dict. l. edita tertia, numer. quarto, & alij* putāt, *à Salvio Iuliano*, ordinatum, & ibidem certos casus, in quibus emendatio, vel mutatio concessa; aut contrà prohibita esset, fuisse relatos, sive ut *Duarenus, ad titul. de edendo*, existimant, postquam in aciem ventum erat, actorem aliquid emendare, vel mutare potuisse, modo id factum esset, citrà captionem adversarii, idque totum ius dicentis arbitrio commissum fuisse, post formulam verò à Prætore datam & litem contestatam, nihil immutandum, nisi adito Prætore, à quo data erat formula.

Hæc de jure antiquo, quod omninò adferendum erat, pro cognitione hujus materiæ, si plura desideras, vide *Brissonium, de formul. Roman. Imperat. fol. mihi*, 385. ibi, *actionis genus &c. Vaconium à Vacuna, libr. 6. declarat. 87. cum sequen. Gregorium Tholosanum, libr. 21. Synt jur. capit. 8. numer. 2. cum seq.* Et Modernos Interpretes, *ad leg. edita, Cod. de edendo*. Cum autem hodiè ut dictum est, sublatæ sint formulæ, & tantum certa & limitata ratione, mutatio & emendatio permissa esset cumque magistratus ipsi cognoscere cœperint, generaliter permissa esse videtur, videlicet usque ad litem contestatam, & ita exaudiunt *dict. l. edita*, nulla facta differentia, emendationis, & mutationis, cum *dict. l.* editam actionem, id est, libello comprehensam actionem, emendare, vel mutare permittat.

Verum, † clarioris doctrinæ gratia de emendatione primo videbimus, 47 quam usque ad litem contestatam fieri posse, communiter concluditur, quia edita actio futuram litem demonstrat, *l. 1. C. de litis contest.* nondum enim quis dicitur agere, sed agere velle, *l. amplius, 15. ff. rem ratam haberi*, nec quis obligetur propriè instantiæ, ut ab ea discedere non possit *l. 15. qui obtulit, ff. de rei vindic.* neque etiam lis est, antequam contestetur, sed controversia, *l. 25. sed etsi, § si ante, 7. ff. de hæred. petit.* Nec movet, emendant in audiendum non esse, cum in potestate eius sit, quando velit experiri, & rem debeat diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere, *l. 42. qui in alterius, ff. de reg. iur. l. purè, 5. §. fin. non sicut, ff. de doli mali & metus except.* ideoque novo judicio opus est, quia si quid detrimenti reus sentiat, idque actor refundat, quæri non poterit reus *l. eum quem temerè, 79. ff de iudiciis*, refundendæ sunt expēsæ reo, si quas sustinuit, cū huiusmodi mutatio in alterius iniuriā retundare nō debeat, *l. nemo 75. ff de regul. iur. c. mutare, eod. in 6.* itē nova dilatio concedenda, si nō satis instructus sit, *ca. literæ, 3. extr. de dilat.* & hic est sensus verborū *in d. l. edita.* vel Jus dicentis permittit æquitas, uti cōmuniter *Dd. ad d. l. edita* exponunt, Quamvis quidam existiment ius dicentis æquitatem eò pertinere, ne reus in damno sit, quæ ratio generalis est si itaque nulla iniuria, seu damnum interveniat iure improbari emendatio non poterit, cum etiam iuris indubitati

sit, ad-

sit, admitti mutationem, maximè sine injuria alterius, *l. 11. de ætate*, §, *ult. Celsus, ff. de interrog. l. 12. si verò*, §, *penult. si mandavero, ff. mandati.*

Post litis verò contestationem, † emendationem esse impermissam,
48 constituunt *Jason, Castrensis, Alciatus, in d. l. edita*, & hanc esse communem opinionem pronunciat *Aretinus, in d.* §. *fin. minus, Instit. de Actionib.* Legib. autem, quibus moventur, non puto multum attribuendum; nam *d. l. non potest*, 23. *ff. de iudiciis*, in alium casum concepta est, cujus legis commodum exemplum, adferri potest, ex *l. Antæus*, 14. §. *ult. ff. de aqua pluvia arcen.* cum enim tantum l s contestetur, de eo, quod factum est, sanè damnum datum aut factum, post litem contestatum, seu acceptum judicium, in id deductum, dici non potest, ideoque novo judicio, nova interpellatione opus erit, quæ est sententia *d. l. non potest. l. sed et si*, 52. *ff. eod. tit.* minimè etiam hanc communem conclusionem probabit loquitur, enim de quadam declinatoria exceptione fori, cui lite contestata præcluditur via, hujus exceptionis o ponen æ, *l. nemo*, 4. *C. de jurisdict. omn. iud. &c.* Substituendæ igitur sunt aliæ Leges, & putarem hoc onus sustinere posse, *dict. l. Edita, iuncta l.* 1. *C. de litis contest.* Cum enim editio futuræ litis speciem demonstret, & nondum cœptum sit judicium, ideoque emendatio admittenda videatur, consequens est, eam respuendam, lite contestata, cum ea litis, judicii, initium sit, cœptum judicium & quasi contractus institutus; *a. l.* 3. §. *idem scribit, ff. de peculio*, ideoque ab eo recedendum non erit, quod argumentum non est infrequens in iure.

Accedat, quod ferretur sententia super his, quæ in judicium seu litem contestatam non venissent.

Et quamvis his rationibus respondere conetur *Vaconius à Vacuna, lib.* 6. *declarat.* 89. *numer.* 5. *vers. ex suprà dictis, &c.* Tamen non movent, ut patebit accuratius consideranti,

49 Communis autem † supra dicta opinio, procedit, si emendatio fieret circa substantialia actionis, aut rem petitam, de quib. copiosè *Dd. ad d. l. edita*, secus si non mut r tur emendatione, rei substantia, vel actio, per adiectam aliquam qualitatem, cujus rei elegans exemplum suppeditat, *d. l. in delictis* 4. § *si detracta, fin. ff. de Nox aliq. action.*

Pro cuius §. accurata explicatione, sciendum est, noxales actiones non esse proprias, id est directas, sed accessorias, seu adventitias, quasdam qualitates ad principales appositas puta, Actio Aquiliæ est directa quæ fit noxalis, si servus vulneret, vel occidat; hinc dicitur actio noxalis furti, iniuriæ, noxalis aquiliæ, *l. si in re.* 19. *ff. de noxalib. &c. l. cum servus*, 16. *ff. ad exhibendum*, si itaque servus vulneret, tenetur dominus, & quidem in solidum, si sciente domino, *l.* 44. *in l. aquilia.* §. 1 *ff. ad l. aquiliam*, si insciente d. ditione ipsius corporis evitabit litis æstimationem, *l.* 1. & 2. *ff.* & *C. de noxalib. action.*

Hinc

Hinc quæritur, *in d. §. si detracta*, si quis cum domino servi, quasi conscio egerit postea autem animadvertens, non esse conscium delicti dominū, an possit addere, actioni principali intentatæ hæc verba, (cum deditione noxæ) vel quæstio vice versa poni poterit, & deciditur, in ipso judicio si voluerit, & ad noxalem causam transire, seu scientiam domini arguere, non sit prohibendus, quia hæc qualitas adjecta, cum deditione noxæ &c. principali actioni institutæ, videlicet legi Aquiliæ, eam non immutat, nec enim actio noxalis est per se subsistens actio, judicium solius noxæ deditionis nullum est, *l. 6. miles*, *§. decem*, 1. *ff. de re iudic.* sed est qualitas, quæ detrahi & addi actioni potest.

Hinc † etiam usu receptum, ut additionales articuli post litis contestationem admittantur, *Ordinat. Cam. Imp par. 3. tit.* 14. idem judicium est, ut post litem contestatam si quæ obscuriora sint, declarari possint: casus & exemplū, *in c. 3. ulter. ext. de declar.* cum enim propositum fuisset, cessatum in solutione pensionum per triennium, & ultra, & peteretur expositio illius adjectionis, *& ultra*, responsum per septennium ideoque pars adversa, quasi instituta nova actione desideraret sibi dari longiores inducias ad deliberandum, iisque denegatis appellaretur ad Summum Pontificem, qui hujus rei nomine, interpositam appellationem rectè injustam, & moratoriam pronunciavit, quia declaratio illa actionis primitus institutæ, non fit mutatio, qui quid obscurius petit, vel scribit, idque postulante adversario, explanet, non nunc petit, vel scribit, sed petitum jam, vel scriptum significat, *l. hæredes*, 25. *§. si quid, primo ff. de testamen. ubi dicitur*, qui quod obscurius scripsit in Testamento, post solennia Testamenti explana, non nunc dat, sed datum significat, si itaque non muterur causa agendi, emendatio articulorum libelli etiam post litis contestationem admittitur, declarando obscura, addendo, detrahendo, vel resecando superflua, *Tom. quarto. Symph. parte prima. voto* 49. *num.* 10. *cum sequen.* ut puta, si res petita non sit designata, de qua re *in l. 3. C. de annali except. cap. 3. Abbate*, § *secus, circa medium, de re iud. in 6. cap ult. & penult. ext. de libelli oblatione.* 50

Similiter, † emendationi locus est post litem contestatam, si aliud pro alio petitum sit *§. si quis aliud &c. 36. institut. de action.* Et in hunc casum *d. §.* conceptum esse, eodem loci intelligunt *Iason, Zasius, Mynsing. num. 29.* errorem enim usque ad conclusionem corrigi posse, constat ex *l. error, 7. Cod. de iuris & facti ignorantia.* Si tamen interposita hac erroris correctione lis protelerur, retardati Judicii sumptus corrigentem agnoscere, debere ut supra dictum, ne quis autem impingat, sciat, non quemvis errorem sufficere, sed talem esse oportere, qui levissima culpa careat, eamque probandam esse, ar- 51

gumento, *l. post divisionem, 4. C. de jur. & facti ignoran.* secundum Interpretes *ad d. l. Edita.*

52 Quæ hactenus de emendatione in medium attulimus, † ea ad mutationem transferenda sunt, ut usque ad litem contestatam, non autem post, permittatur. Dd. communiter *in d. l. edita*, non obstante adjecta solita clausula, salvo jure mutandi, addendi &c. *Bartholus, Baldus, Salicetus, Gilken in dict. l. edita. numer. 37. cum sequen.* Mutationem verò constituunt, si actione veteri mutata, alia proponatur, non puto tamen, inter hos solum terminos mutationem consistere, si enim res petita, persona, aut petendi causa, mutetur mutatio erit dicenda, *text. elegans in c. 3. Abbate, ibi præfatus igitur Cardinalis, de re iud. in 6.*

Declaratur tamen primo, mutationi non esse locum, si electione, unius actionis, altera perimatur, *l. 9. quod in hærede, §. 1. eligere, ff. de Tributoria actione.*

Hinc constituitur, in causis, in quibus summatim agi potest, juxta *Clementin. sæpè, de verborum significatione.* Si quis summarium libellum exhibeat, non posse, mutato consilio, articulatum libellum proferre, per allegata *à Petro Gilken. d. l. edita, post nu. 138.*

His correspondent edita *in noviss. Spirensi conventione Anno* 1600. *§.* Es soll auch/wann einmal *&c. fol. mihi, 769 Tom. 2. Symph. par. 2. tit. quæst. dubiar. fol. mihi, 193. num. 53.* ut summario libello producto, non posse quem ex post facto etiam antè litis contestationem, articulatum libellum offerre.

Secundo, declaratur, non habere locum in actione ineptè instituta, seu libello inepto, *Bartholus, & Dd. ad d. l. edita.* V. G. si actio instituta non competat, exemplum *in lege Babebat. 13. ff. de institoria actione, l. 1. ff. si mensor falsum &c. ca. examinata, 15 ext. de iudiciis:* Existimarem tamen, officio judicis incumbere, ut reum absolvat, ab observatione judicij, salvo jure, aptius agendi, nam etsi inepta actio frustra instituatur, *l. fidejussor, 32. ff. de negotiis gestis;* non tamen consumit aptam, & negotio convenientem actionem, *l. cum indebitum, 57. §. Creditor, 1. ff. de condictione indebiti, Clemen. ult. de appell. Text. notabilis in l. Bæbius, 30. ff. de pactis dotal. ibi.* Itaque placuit cum ab ea petitione absolui: nulla ex hac sententia facta derogatione, fideicommissi petitioni, quàm iure hæreditario per filiam hæres uxoris Maryllus, in parte dimidii habebat, id est, † cum Maryllus totam dotem a filio hærede soceri, fratre scilicet mulieris, ex vi pactorum dotalium, in stipulatum deductorum petere non possit, posse tamen maritum, ex persona filiæ suæ, quæ matri hæres ex parte dimidia extiterat, dimidiam partem dotis, per fideicommissum, mulieri relictæ petere, quam scil. mater decedens, in filiam transmiserat, quæ filia jussu Patris, adeundo maternam hæreditatem, unà cum fideicommisso, Patri, jure, patriæ potestatis acquisierat.

His

His ita subductis, reliquum est, ut argumentis, pro prima opinione adductis, satisfaciamus. Quibus partim sufficienter responsum, ex suprà dictis colligere est.

Ad §. si minus &c. quod attinet, † non admittenda videtur solutio *Fachinei, lib.11. controv. cap. 92. in fin. & 95. in fin.* intelligendum eum §. de nova petitione, vel potius de cumulatione, nam si nova petitione opus sit, super hac nulla facta est litis contestatio, igitur ea repetenda, quare non erit idem judicium, sed aliud. 54

Secundo, altum silentium de cumulatione, cum nec ex verbis, nec ex mente Justiniani quidquam de ea colligi possit, nec ibidem (iudicium) accipiendum pro loco in quo ius redditur, nam quamvis iudicium ita accipi constet, *cap. quanto, ext. de iudiciis, l.9. si sine, §. si defensor, 4. ff. de interrog.* cum verba repugnent

Quare dicendum videtur, si quis intentione sua minus complexus fuerit, quam debebatur, iudicem posse in eodem judicio, id est post litis contestationem, cum propriè iudicium à litis contestatione incipiat, *l. 5. amplius, ff. rem ratam haberi, cap. forus, de verbor. significat.* adversarium nihilominus in reliquum, ex eadem constitutione Zenonis condemnare, idque sine ulla emendatione libelli, ut eundem §. intelligit *Gilken. d. l. edita, n.108 cum seq.*

Pro resolutione, † *l. cum fundum, §. fin. ff. de vi, & vi armata &c.* dicendum, agentem rei vindicatione, posse mutato consilio, & pendente judicio expediri, idque ita in interdictis comparatum esse, *l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. cap. pastoralis, ext. de causa possess. & propriet. ca. significaverunt, ext. de testib.* 55

Nec obstat, si obiiciatur, via quam elegisti, tibi pateat, *l. si mulier, 21. §. fin. ff. quod metus causa &c.*

Deindè sibi imputet quod I.C. consilium, *in l.24. is qui destinavit, ff. de rei vindic.* secutus non fuerit.

Tertio *authen. qui semel C. quomodo & quando iudex &c.* non, inquam, hæc movent Quid enim si quis agat rei vindicatione, acsi non possideret, cur non licebit, jure suo melius cognito, tantisper dilato judicio, interdicto aliquo experiri, *Cumanus, Ferretus, ad dict. §. nihil commune &c. Cuiacius, libr.7. observat. cap.38.*

Nec quidquam † facit ad propositum *d. authen. qui semel,* videlicet institutam actionem, quem prosequi debere, aliud enim est, desistere, id est liti renunciare, *l. destitisse, 10. ff. de iudiciis,* aliud verò cognito errore, vel ponderata probandi difficultate, quæ in una actione versatur, non item in altera, uti patet in petitorio, *l. cum res, 12. Cod. de probation.* si conferatur cum possessorio *d. l. qui destinav. 24. ff. de rei vindic.* ad aliam transire, qui enim petitorium 56

differt, dum possessorium examinatur, non desistit, non renunciat liti, sed magis iuri suo consulere videtur, propter commodum possessionis *§. commodum Institutis, de interdictis.*

Ad *l. 4. iunct. l. 41. si quo, ff. de petit. hæred.* Proclivis expediendæ difficul-
57 tatis erit ratio, † si animadvertamus, id naturam motæ actionis conciliare, cum in petitione hæreditatis, à parte actoris, hoc potissimum in considerationem veniat, an ipse hæres sit, à parte autem rei possessor, an non, si actor declaretur hæres à iudice, quo ad unam rem, eo ipso, censetur hæres, quo ad alias res, eiusdem naturæ & generis, eodem iure, ab adversario possessas hinc etiam fit, ut si actio cœpta sit, cum eo, qui revera eo tempore nihil hæreditarium possideret, durante tamen iudicio, res hæreditaria ad eum pervenirent, eas restituere teneatur, per sententiam, ex eodem iudicio latam, *l. decima octava, item videndum, §. primo. ff. de petit. hæred.*

Hæc eadem ratio rectè considerata efficit, ut restituenda sit actori, non tantum illa res hæreditaria, de qua in specie, & nominatim lis contestata fuit, verumetiam illa, quæ post litis contestationem ab adversario possideri cœpta est, quia etiam in iudicium deducta censetur ab initio, cum sit idem ius, eademque causa, omnium rerum hæreditariarum, eodem modo & iure, ab adversario possessarum, fitque illa adiudicatio, non propter petitionem ulteriorem, ab actore, post litem contestatam institutam, sed propter naturam actionis motæ.

His ita enucleatis, manet firma & recepta sententia, emendari vel mutari in primo iudicio, ante iudicium acceptum, seu litem contestatam posse libellum. postea talem mutationem, vel emendationem improbari, certis tamen quibusdam additis declarationibus, de quibus suprà, & Dd. recitatis locis.

Nunc quid obtineat, in causa appellationum, seu secunda instantia, in-
58 quirendum.

Communiter concluditur, † in iudicio appellationum, ne quidem ante litem contestatam, emendationi locum esse, *Alciatus, Iason. Gilken. & alij in dict. l. edita, num. 32.* quæ opinio procedit in libello primæ instantiæ porrecto, libellus enim Appellatorius emendari poterit, modò non transformet ea, quæ in primo libello comprehensa sunt, quia ut infrà latius videbimus, appellatio naturam litis non mutat, & qualis est libellus, in causa principali talis exhibendus in causa appellationis, & novi articuli dependentes à veteribus, & facientes ad causam admittuntur, *l. per hanc, de qua re suprà, C. de tempor. appell. Rulant. de Commiss. par. 3. lib. 1, de articulis, cap. 7. num. 10.* ubi hoc exemplo Camerali illustrat.

Quin-

Quinto, secundum hæc, quæ diximus, appellationem reponere causam, 59
in eum statum, quo erat tempore litis contestationis, infertur, posse adversus Testes, quorum publicatio facta est in prima instantia, quem ex ceptiones proponere in secunda aliosque defectus objicere, ad illorum testimonium elidendum, ita sensit *gloss.* † *in cap* 1. *in verbo*, *per sententiam, ext. de exception.* 60
cui subscripsere. *Panorm. Felin. & alij ibidem.*

Sunt tamen, † qui contrarium statuant, videlicet, in appellationis causa, reprobationes Testium, in prima Instantia omissas, non esse admittendas, 61
ex eo quod ideo concedatur publicatio, ut super Testium dictis disputetur, ut ait Summus Pont. *in c.* 15. *in causis, ext. de Testib.* quarè si quid omissum, ipsi imputandum sit, maximè data tacitè vel expresè dilatione, ad reprobationem Testium, quarè cum intrà dilationem sibi datam non objecerit, contra Testes, admittendus non videtur, cum finita dilatione sit exclusus prior.

Prior tamen opinio † summa æquitate subnixa est, quid enim, si pars, 62
contrà Testes, in prima instantia, nihil sciverit, & demum, in secunda cognoverit ipsos subornatos fuisse. *argu. l.* 17 § 6. *quæritur in fin. ff. de adulteriis* aut obiter objectæ fuerint exceptiones, non autem probatæ, his, & aliis circumstantijs & ratione *legis, per hanc* ponderata, *C. de tempor. appellat.* benignius videtur, objicientem contrà dicta Testium, in judicio appellationis, repellendum non esse videatur *Covar. pract. quæst. ca.* 18. *nu.* 5.

Quintus effectus † appellationis est ut ea interposita, omnibus aperiatur via, quibus gravamen illatum est, ita ut non opus sit alia appellatione, *Arg. l. cum unus,* 12 *ff. de rebus authorit. iud. possid. l. cum apud veteres, Cod. eodem, l. quod autem* 6 *§. sciendum,* 7 *ff. quæ in fraudem Creditor. l. ex cui,* 5. *§. si plures,* 2. *ff. ut in possess. legator. &c.* 63

Hinc tertius appellare pro suo interesse, † & alterius appellationi adhærere poterit etiamsi non appellaverit, & ejusdem interpositam appellationem prosequi licet victus transegerit, vel à lite recesserit, *l. ab executore,* 4 §. 64
2. *alio, cum seq. l. à sententia, §.* 3 *sed et si, cum seq. ff hoc titul.* quia non debet alterutrius collusione, pacto, aut inertia alteri jus corrumpi, *l. si pariter,* 9. *ff. de liberali causa* de qua re suprà *cap.* 2. dictum est. An autem testes addere possit illis, qui à principali adducti sint, videatur *Covarr. pract. quæst. cap.* 13. *Gail, lib.* 1. *obs.* 71. *numer.* 15 *Rulant. de Commiss. lib.* 5. *de process. post tradition. cap.* 9.

Ex his sequitur, tertium citari posse, licet in prima instantia non fuerit, ut in causa appellationis jus suum dedicat, ut puta. Creditores in primo judicio omissi, in sequenti citari poterunt, prout à sententia, contra ipsos lata,

appellare,& aliorum appellationi adhærere possent, *Author præjud. Camer.* in verbo, *appellatio in genere, fol.* 18. versic. *appellatio regulariter &c.* & in verbo, *appellationis desertio &c. fol.* 39. vers. *appellatio devolvit regulariter &c.* ubi aliquot præjudicijs hoc comprobat, sic & fidejussorem reo principali etiam rejecto, pro suo interesse, appellantem auditum fuisse, in quadam causa refert *Rulantus, de Commiss. par. 3. lib. 8. de process. iud. interrog. cap. 13. nu. 26.* versic. *si non dominus &c.*

65 Appellatione † itaque interposita, omnibus via, & nedum appellanti, sed etiam appellato, aperitur, appellanti quidem, ut etiam certam causam appellandi dixerit, liceat ei, discedere ab hac, & aliam allegare, quibuscunque modis poterit, prosequi provocationem suam, facilitas ei sit, in agendo, etiam aliam causam provocationis reddere, *Text. notabilis, in l. 3. scio, quæsitum, § fin. quid ergò, ff. hoc tit. l. eos 6. §. 1. si quid, l. 37. in offerendis in fin. l. 39. ampliorem, §. 1. C. hoc tit. c. 46. constitutis, ex hoc tit.* & nova capita seu novæ assertiones dependentes à deductis, in primo judicio, admittantur, *l. per hanc, C. de temp. appell. cap. fraternitatis, 17. ext. de testibus, Ordin. Cam. Imp. Augustæ* constituta *Anno* 1500. *fol. mihi,* 54. vers. Nachmals soll dem andern ꝛc. *Ordinat. Cam. Imp. par. 3. tit. 33. §.* Im fall aber ꝛc. *cum seq.* adeò ut etiam suppletorium iusiurandum petendi deferri possit, in causa appellationis. *Codex Fabr. lib. 4. tit. 1. definit. 27.*

66 Et hoc est, † quod dicitur in foro, appellationem justificari posse, ex novis causis, seu probationibus, seu ut alij loquuntur, non probata probari, & non deducta deduci posse, *ex d. l. per hanc,* quod eò producitur, ut in judicio appellationis, rejecta in priori repeti possint, modo causæ principali præjudicent, & gravamen revocari, licet ab eo non fuerit provocatum, secundũ distinctionem *cap. ult. hoc tit. in 6. & clemen. fin. eod.*

67 Quod declaratur, † non procedere primo nisi à tali gravamine, appellatio non fuerit admissa, hoc enim per appellationem à definitiva, reparari non poterit, *Mynsing. cent. 2. obs.* 49. quod ibidem memoriæ commendandum refert, idem iudicium est, si commodè in prima instantia deduci & probari, sed id prætermissum differendæ & protrahendæ litis gratia, ut appellans audiendus non sit, *Tex. elegans in d. l. per hanc. 4. in verbis;* Probationes tamen illo quidem defuerint tempore &c. *Lancelottus, de attentatis, par. 3. cap. 27. nu. 5. Rulantus, de Commiss. lib. 2. in puncto Commissio: cap. 3. in fin.* ubi refert, in quadam causa ita notatum fuisse.

68 Tertiò declaratur, † ut appellatio ex aliis causis justificari possit, procedat in appellationibus, à sententia definitiva, vel interlocutoria vim definitivæ habente, communiter *Dd. in d. l. per hanc C. de temp. appell. Marant. par. 6. hect. 1. nu. 159. & 170. Ordinat. Cam. Imp. constit. Ratisbonæ Anno* 1507.

fol.

*fol.*78.verſ. Item ſo ꝛc. *Ord.Cam.Imp.par.*3.*tit.*33.§. Vnd ſoll in ſolchen ſachen ꝛc.

Excipiuntur tamen primo, appellationes, Von den Außträg / *Ordin. Cam.Imp.par.*2.*tit* 6.

Secundo, cauſæ ſpoliorum, *Ordin.d.par.*2.*tit.*8.§. Wo aber der Beclagt.

Tertio, cauſæ moderationum, ut deciſum *Comitiis Imp. Anno* 66. §. Damit aber die jenige ꝛc. *fol.mihi*,572. ibi, Daß der ſo ſich beſchwerdt befind / ſeine eingebrachte gravamina, ſampt darauff erfolgter Erkündigung/an denen orten/da die wiederumb durch moderatoren eines jeden Kreyß beſchloſſen hinderlegt / fordere dieſelbige an vnſerm Kayſerlichen Cammergericht / ſampt ſeiner ſummariſchen petition / (doch ohn einig newer beſchwerden einführung/ vber die / ſo hiewor den moderatorib. fürbracht /) gerichtlich einbringe ꝛc. & ratio eodem loci redditur in fine, Damit ſo der Appellant in fürbringung ſeiner gravaminum, vnd darauff angeſtelter Erkündigung etwas erlaſt/ verſaumpt / oder vberſehen/ſolches hat er jhme ſelbſt zugemeſſen.

Extrà hos caſus, † appellatio à definitiva aut interlocutoria, habente 69
vim definitivæ ex novis probationibus juſtificari poteſt, *d.l.ſcio* 3.§.*fin.ff.hoc tit.* cum ſimilib. ſuperius adductis. Nec improbatur, ſi una cauſa appellandi probabilis doceatur, *l.appellanti*, 13 §.*primo.ff.hoc titul.* modò ſuper repetita & deducta in cauſa principali, producantur, & tendant ad victoriam cauſæ devolutæ, *Rulantus de Commiſſarius,part.*3.*libr* 8.*de proceſſ.iudic. interrog, nu.* 52.verſicul.*ſi agatur.* ubi hoc præjudiciis confirmat, nam ut ſæpius decantatum judex appellationis non habet juriſdictionem niſi circa agitata in prima inſtantia, *Mindanus,libr.tertio.de continentia cauſæ.capit.undecimo num.* 42.& 55. nec etiam in ſecundam inſtantiam plus deductum cenſetur, quam in prima petitum ex cauſæ tamen continentia, res de qua in primo judicio nihil dictum in cauſam appellationis trahi poteſt, ut exemplo id illuſtrat *Mindanus, dict.libr.tertio cap.tertio.numer.*27.aliàs ſuper nova re allegata ſeu producta non recipiuntur, *Ordinat.Camer.Imper.Ratisbonæ* conſtit. *Anno* 1507. *fol.mihi*,79.verſ. So etwas newes ꝛc. & *Ordin.Cam.Jmp.par.*3.*tit.*33.§. Vnd ſoll in ſolchen Sachē/ꝛc. *in fin.* ſicuti nec alia actio: Appellatio enim † naturā litis 70
non mutat, & quæ in prima inſtantia iuſtituta fuit, ea attendenda in appellationis inſtantia, *Rulant.de Commiſſar.par* 3.*lib* 9 *de remed.conſervand.rer. acquiſit.ca.*16.*num.* 5.ubi hoc in quadam cauſa obſervatum refert.

Ex his, † quod judex appellationis non cognoſcat, niſi de eo, de quo 71
cognovit iudex principalis, *Maran hoc tit.nu.* 163.*tom.*4.*Symph.par.*1.*voto*,25.*nu.*76 *cum ſeq.* & *voto* 46.*nu.*7 *cum ſeq.* nec ſe interponere debeat, niſi de his, de quibus ad eum per appellationem iuriſdictio fuerit devoluta.

Dedu-

Deducitur primo, appellatione ab expensis tantum interposita, iudicem appellationis nihil in negotio principali constituere posse, cum is de eo duntaxat, super quo aditus sit, pronunciet, *Codex Fabr. lib. 7. tit. 27. defin. 45.*

72 Secundo, † ut si quis non secutus consilium *I.C. Caij, in l. qui destinavit, 24. ff. de rei vindicat.* instituerit rei vindicat: cum aliquo interdicto possit experiri, victus in causa proprietatis, apud iudicem appellationis, non possit suspenso petitorio possessorium intentare, cum per appellationem devoluatur solum instantia iam inchoata, nec iudex appellationis de his, quæ citrà causam appellationis porriguntur, non cognoscat, ut infrà latius de officio iudicis videbimus.

Denique, adduci poterit *Clement. unica, de causa possessionis, & proprietatis*, ubi consequens esse videtur, in aliis contrarium observandum, cum id procedat in odium spoliantis.

Et quamvis rationes quædam urgere videantur, quia in primo iudicio, etiam lite contestata, suspenso petitorio, possessorium proponi possit, *l. cum fundum, §. fin. ff. de vi, & vi armata, l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. cap. pastoralis, 5. ext. de causa possessionis, seu proprietatis.* Appellatio autem reducat causam ad tempus litis contestatæ, ut suprà dictum est.

Secundo, per appellationem, conclusionem in primo iudicio factam, censeri suspensam, nec eam obstare in causa appellationis, deoque suspensionem petitorij fieri posse, ita *Lancelottus, de attentat. capit. 23. numer. 52. cum seq.*

Tertio, quod eadem ratio militet in iudicio appellationis, quæ in primo.

Denique; quod iudex appellationis succedat iudici primo, ut omnia, quæ primo iudici facienda incumbant, ipse possit, ac debeat, *arg. cap. cum Ioannes, ext. de fidei instrum.* Quamvis, *inquam*, his rationibus suaderi videatur, appellantem dilato petitorio, interdicto aliquo posse experiri, tamen rectè ponderatæ non idem consequentur, id enim conciliat natura appellationis, ut dictum est. Si tamen possessorium in causa appellationis ventiletur, etiam ibidem petitorium tractari posse, refert *Author præiud. Cam.* in verbo, *actionum cumulatio, in princip. fol. 6.* ubi in hanc rem præjudicium adfert.

Et hæc de appellationibus à definitiva, vel ab interlocutoria definitivæ vim habente, quatenus ex prioribus, vel novis causis justificari possint.

73 Sin autem quæstio sit † de interlocutoria simplici appellabili tamen de iure,

iure, tunc ex ijsdem actis justificanda, seu si certam appellandi causam quis dixerit, hac forma obstrictus erit, ut aliam allegare non possit, *Clem. appellanti, hoc titul*, quod comprobat *Ordin. Cam. Imp. Ratubonæ* constituta *Anno* 1507. *fol. mihi*, 78. §. Vnd merck ꝛc. *Ordinat. Cam. Imp. par.* 2. *tit.* 29. §. 2. Wo aber ꝛc. ibi, angesehen/daß dieselben auß andern Vrsachen / nicht mag gerechtfertiget werden/ *Noviss. Spiren. convent. Anno* 1600. § Nach dem mal in vnserer ꝛc. *fol. mihi*, 769. quò fit, ut libellandi facultas hoc casu non concedatur, sed solummodò instrumenti, vel schedula appellationis repetitio, *Ordin. Cam. Imp. par.* 3. *tit.* 31. §. Vnd so ferrn von einer ꝛc. & expressè *d.* §. Nach dem mal ꝛc. Procuratoribus interdicitur, ne terminum ad libellandum petant, vel petitum admittant.

Porrò, quæ de justificatione causarum, in appellationibus, ab interlocutoria simplici appellabili tamen dicta sunt, recipiunt aliquas declarationes.

Prima est † ut quidem probationes ex alia causa proferri non possint, 74
sed rectè novæ probationes super antiqua causa concedantur, ita *Marant. par.* 6 *hoc tit. num.* 164. ubi *Cynum, gloss.* in hanc rem allegat, idque memoriæ commendandum esse deprædicat, itaque non novos articulos, sed super prioribus articulis, novas probationes recipi posse, quod displicet *Bendero*; *de revisionib. concl.* 16. *num.* 7. & 20 Et facit *Ordinat. & noviss. Spiren convent.* recitatis locis si tamen facultas antea probandi præcepta, aut non admissa esset, vel de novo supervenissent, nihilque imputari possit, cur in primum judicium deductæ non sint, etiam ex novis probationibus, interlocutoriam justificari posse, tradit *Benderus d. loc. numer.* 20. *Grævæus ad Gail, concl.* 128. *consid.* 1.

Secunda declaratio est, † secundum *Marant. d. loc. nu.* 169. nisi interlocutoria contineat damnum irreparabile. 75

Pro cuius confirmatione ponderari potest, *L. antè.* 2. *ff. de appell recip. iuncta l.* 3 *scio*, §. *ult ff. hoc titul* cum enim de Iure civili ab interlocutoria appellari non possit nisi tale gravamen contineat, quod per appellationem à definitiva reparari non possit juxta communem & receptam Dd. opinionem, & *d.* §. *ult* apertè caveatur, appellanti facilitatem esse, in agendo, etiam aliam causam appellationis reddere, absurdum videtur, si definitionem *d.* §. *ult.* ad solas definitivas sententias restringere velimus, quæ tamen declaratio impugnari videtur, non quidem ea ratione, quod inanis esset Dd. distinctio, inter definitivas & interlocutorias sententias, manet enim quo ad interpositionem appellationis, sed quod ex recepta communi Interpretum sententia, in appellatione permissa ab interlocutoria ex aliis causis gravamen regulariter justificari

non possit, *Canonistæ, in cap. ut debitus, ex cap. cordi, Clemen. appellanti, hoc tit. de appell.* quod *Ordinat. Camer. Imp. confirmatur, par. 2. tit. 28. § fin. iuncto tit. 29. §. 4.* Wo aber ꝛc. *Et Ordinat. Anno* 1507. §. Vnd merck ꝛc. *fol.* 708. Dann nichts newes mag eingebracht werden/noch zum vnderricht / noch zu befestigung deß Handels ꝛc. nam passim statuitur, in appellationibus recipiendis jus Cæsareum servandum, quo, nisi contineant gravamen irreparabile, recipi vetantur, *& d. §. 4.* expresse cavetur his casibus eas justificandas esse ex causis expressis in appellatione.

76 Sequens hæc tertia declaratio † subsistere videtur, ut interposita appellatione, ab interlocutoria, etiam non expressum in appellatione adferri possit, si id quandocunque explicari aut offerri potuerit, v. g satisdatio in priori judicio omissa, in causis appellationum offerri poterit, ad ho :, ut nunciatio novi operis remittatur, ita in Senatu Sabaudiæ definitum refert *Codex Fabr. lib. 8. tit. 5. defin. 1.*

77 Quid sentiendum sit, † in appellationibus, à gravamine, an aliæ causæ deduci possint, dubitationis est, nam *Rulant. par. 3. lib. 8. cap. 13. nu. 46.* vers. si non, an postea &c. refert, aliam etiam non deductam attendi, ubi id præjudicio confirmat, *& Author præiud. Cam.* in verbo, *appellatio extrajudicialis, fol. 23.* ex nova causa justificari posse.

Jn contrarium urget *d. Clement. appellanti, Ordinat. Cam. Imp. par. 2. tit. 29. §.* Wo aber von anderen Interlocutorien vnd Beschwerungen ꝛc.

Suprà dictum est, appellationem interpositam resolvere sententiam, & omnibus viam aperire, quibus gravamen ill tum sit.

78 Hinc si obiiciatur Creditori, † in causa appellationis audiendum non esse, quia jus suum ab illo in primo judicio deductũ non sit, nihilominus tamẽ coràm judice appellationis deduci poterit, ita in terminis tradit *Asinius, in Tract. de execution. §. 7. cap. 88.* nec non tertium appellantem, & appellatum eti posse beneficio appellationis.

De superioribus cum dictum sit, de Appellato, quatenus jus suum deducere possit, inquiramus.

79 Et quamvis † appellatum petentem reformationem sententiæ audiendum non esse ex eo, videatur, quod acquieverit sententiæ, *l. fin. C. de senten. quæ sine certa, quantitate &c.*

Contrarium tamen refert decidisse *Rotam Guido Papæ, de appell. nu. 79.* & communi calculo receptum interpositam appellationem prodesse appellato, *authorit. l. ampliorem, 39. Cod. hoc tit. l. per hanc C. de temp appell.* adeò, ut actori liceat novum capitulum adferre, ita & reo permittatur, novis exceptionibus uti, modò ad elidendam actionem in primo iudicio motam, conducant, sive superveniant, appellatione pendente, sive iam allegatæ, sed non probatæ sint.

Vnde,

Vnde, † licet secundum quorundam opinionem ab omissa expensarum 80
condemnatione provocari non possit, poterit tamen victi appellationi ad-
hærere, & ejus occasione implorare iudicem appellationis, ut ratione expen-
sarum priorem sententiam reformet, & etiam non interposita appellatione, ab
appellato, ipsum reformationem sententiæ petere posse, refert *Gail, lib. 1. obs.*
122. *nu.* 3. & confirmat præjudicio *Notator ad Ord. Cam. Imp. fol* 449. 81

Quare Iudex † appellationis postulante appellato, poterit pronunciare
de usuris, etiam in primo judicio petitis, de quibus tamen prior iudex, nihil
pronunciavit, nec admittenda exceptio rei iudicatæ, quasi petitio usurarum
petitarum priori iudicio remissa, videatur, *Codex Fabrianus, lib.* 4. *tit.* 24. *de-
fin.* 6. *& lib.* 4. *tit.* 33. *defin.* 4. Ratio est, quia appellatio est communis u-
trique parti, *d. l. ampliorem, Mynsing. cent.* 2. *obs.* 21. *Gail, lib.* 1. *d. obs.* 122.
num. 3.

Quod eò producitur, etiamsi appellatio ex parte appellantis pro deser-
ta habeatur, nihilominus tamen appellatum pro suo interesse intrà fatalia pro
sequi posse appellationem.

Decisum † *Comitiis Imp. Anno* 94. *habitis*, §. Wann auch wol &c. *fol. mi-* 82
hi, 724. quia appellatio commune beneficium sit, *l.* 3. §. *ult. ff. rem ratam haberi*,
d. §. Wann auch wol &c. & commune partibus esse dicitur, *Comitiis Imper. Anno*
66. *habitis*, §. Hieneben ist &c. *fol. mihi*, 569.

Orta autem contentione † aut controversia, inter appellantem & appel- 83
latum, ratione redemptionis actorum, refert *Mynsing. cent* 1. *obser.* 21. decisum
fuisse, appellatum pro dimidia parte tener ad refusionem expensarum appel-
lanti, quod recepit *Concilium Tridentin. Session.* 24. *cap.* 20. *circa finem, dicto* §.
vero, Hieneben ist &c. definitum, ut inter partes transactione non subsecuta,
hujus rei nomine arbitrio iudicis negotium committatur.

His ita ponderatis † amplectenda non videntur tradita ab *Authore præ-* 84
jud. Cam. in verbo *appellatio in genere*, versic. *appellatio quatenus communis*,
fol. 18. ut in interponenda appellatione protestetur, se tantum eatenus appel-
lare, quatenus contra se sit sententia, ne etiam ea pars revocetur, in qua abso-
lutus est, V. G. quo ad sortem condemnatus, quo ad usuras absolutus, *iuxta l.
cum in una* 17. *ff. hoc titul* ut appellatione interposita quo ad sortem principa-
lem protestetur &c. Quibus respondent allegata *à Guido Papæ, hoc tit. de ap-
pell. nu.* 79. ut si à tota causa appellatum sit, protestetur se tantum appellare à
capitulis contrà se facientibus.

Jtem, appellationem interpositam, indistinctè & generaliter, à sententia
plura capitula continente adversario prodesse, nec necesse appellationē pro
parte sua separatim introducere, aliud autem obtinere, si appellans in ipso ap-
pellationis actu declaret, à quo sententiæ capite appellet, non posse adversa-

rium pro aliis ejusdem sententiæ capitibus, eadem niti appellatione, sed appellare expressim debere, quia quo ad ea, sententiam transisse in rem judicatã, ideoque de iis non amplius disputandum.

Denique, quod adversarij mei appellatio mihi non possit prodesse, nisi quatenus appellatum sit, cum nec adversario ipsi, qui appellavit, aliter prodesse possit, *Codex Fabr. lib. 7. titul. 26. defin* 20 ubi ita Senatum Sabaudiæ definivisse refert, hæc inquam simpliciter non subsistere sed certa consideratione expedienda videntur, si itaque sententia lata sit juxta, *l. cum in una*, 17. *ff. h. t.* ex parte appellantis duplex appellatio necessaria erit, ne alteram agnovisse, de altera provocasse intelligatur, ex parte verò appellati, videtur etiam appellatio necessaria, maximè si separatim lata sit sententia, idem judicium esse videtur, si à separatis tantum capitulis sit provocatum, ut tunc à tota sententia in causis appellationum recedi non debeatur, nisi species in qua appellatum, cæteris speciebus non cohæreat, *arg. l. etiam.* 29. § *ex causa*, 1. *ff. de minorib.* nam appellatio ab uno capite sententiæ licet determinatè, & limitatè interposita, ad ea porrigitur, quæ sunt connexa *Bartholus, & alij, in l. appellanti*, 13. *ff. hoc tit.* sin autem à sententia plures articulos continente, appellatum sit, protestatione interposita, se tantum appellare à capitulis contrà se facientibus, hæc non videtur prodesse appellanti, in detrimentum appellat, cum appellatio communis utrique sit, & commune beneficium vocetur, unde intempestiva protestatio adversarii, hoc beneficium à lege & ordinatione concessum parti, infringere non poterit, per tradita Dd. de effectu protestationis.

85 Occurret aliquis, † renunciari poterit appellationi à se interpositæ, *l. si quis libellos*, 28. *Cód. hoc tit.* Si quis, *inquit*, libellos appellatorios ingesserit, sciat se habere licentiam, arbitrium commutandi, ne iustæ pœnitudinis humanitatis amputetur *cap. ult.* § *si verò*, 2. *q.* 6. Et ratio est, cum enim appellatio causa & litigantis introducta sit ad Privilegium scilicet & utilitatem ejus, ut ait *l.* 11. *Cód. Theodosia. de appell.* iure non licebit uti eo, quod lex ei sua causa dedit, *vulgata, l.* 41. *si iudex, ff. de Minoribus*, unde inferendum videtur, quem posse protestatione declarare, quatenus beneficio sibi concesso uti velit.

Pro confutatione huius obiectionis sciendum est, interesse inter interpositam appellationem & eiusdem introductionem, ut ille renunciatio admittatur, hic verò improbatur, *l. ampliorem, fin. ibi*, Si appellator semel in judicium venerit, & causas appellationis suæ proposuerit &c. *Cód. hoc titul. leg. per hanc, Cod. de tempore appellat.* re integra *inquam*, licet renunciare, donec superiori fuerit oblata, *Text. notabilis, in cap. quamvis*, 10. *de election. in sexto.*

*capit.70 interposita,§.ille denique,hoc titul.extr.Maranta,hoc titul.parte sexta. numer.344.Gail,lib.primo.obser.122.num.4.Author praejudiciorum,*in verbo *appellatio in causis criminalibus fol.*37.versic.*appellans &c.* Sive secundum alios totum decendium condemnato liberum esse,non solum ad appellandū, sed etiam ubi appellatum, ad appellationem ex pœnitentia deserendam, *argu. l.70.quod certa,ff.de solutionib.&c Codex Fabr.lib 7.tit.26.desin.35.*at ubi semel per appellationem devolutum est negotium, ad judicem appellationis, feram videri renunciationem, *Codex Fabr.d.tit.27.desin.4.& desinit.8.*

Et *legem,si quis libellos,*28 de interposita appellatione intelligendam, colligere est ex eo, cum quis inter acta, viva voce non appellat, ad libellos appellatorios confugiendum est, *l.à sententia 5.§.si quis,5.ff.hoc titul.*

Sextus effectus appellationis est,interposita appellatione, omninò supersedendum esse nihilque innovandum. Verum,de hoc sicuti & ultimo effectu,quod causa appellationis videlicet,devolvat tàm articulum appellationis,quàm decisionem totius negotij principalis, commodius tractari poterit, cum officia Judicum exequemur.

Pergamus ad officium appellantis,† cui primò incumbit,ut introducat 86
appellationem,extrahendo citationem,quod assequi poterit,si narretur viva voce appellatum,seque referat ad acta,tunc creditur narratis, modo & qualitas sententiæ & dies exprimatur sin ex intervallo provocatum, proferatur instrumentum appellationis,quod continere debeat tenorem sententiæ, à qua appellatum.*Ord.Cam Imp.par.1.tit.*22 § 1.diem, horam interpositæ appellationis,insertionem schedulæ appellationis,de quibus suprà *in c.* 5. *Denais.c.36.§.3.diem,*& constituto tempore eandem reproducat, seu formalia appellationis justificet tam parti quàm judici, nec procedendum in causa principali,† iis non justificatis,ita statutum visitat recess. *Anno* 60.§.Als dann 87
auch erregt 2c.& *anno* 64.§.Und demnach 2c.daß die formalia appellationis, zur fundierung deß Käyserl.Cammergerichts jurisdiction justificirt/oder per exceptiones angefochtet werden sollen 2c.*Cisnerus, ad Ord. Cam. Imp. par. 3. tit.31.& 32.Denaisius,*in verbo *appellationis justificatio,§.ni flat,2.& §.4. formalia.*

Solemnia itaquè appellationis,ut in *l.11.si bonam.C.de administ.Tut.seu ut in l.furti,6.§.1.sed si furti,ff.qui notantur infamia.*

Tempora provocationis,vulgò fatalia appellationum,observanda, & formalia omnis appellationis justificanda.(quæ justificatio formalium brevissimè fieri potest, referendo se ad acta, vel instrumentum appellationis.)

nis.) *Ordin.Cam.Augustæ constit.An* 1500.*tit.* Wie in appellation *fol.*54. *& tit.*
88 Daß ein Appellirer :c. *fol.*55. *Ord.Cam.Jmp.par.*3.*tit.*31.*cum tit.seq.* ubi disponitur de officio appellantis,† ut libellum vel instrumentum, aut acta exhibeat, vel compulsoriales petat & quidem hodiè instrumentum appellationis, sub pœna absolutionis, in primo termino producendum *recess. deputat. Anno* 1600. §. Wann die Instrumen *fol.*768.

De his omnib. brevitatis causa, reiicio Lectorem, ad *Ordin.Cam. Imp. par.*2.*tit.*31. *Tom.*2.*Symph.par.*2.*tit.q.dubiar à n.*6.*usque ad n.*56 *Auth præjud.* Cam. in verbo, *Acta*, in verbo *Compulsoriales*, in verbo *libellus*, *Comitia Jmp. An.*70.*habita*, §. Jn den Appellation sachen ꝛc. *fol.*613. *&* §. Wiewol auch vermög ꝛc. *fol.*615. *& Comitia Anno* 94.*habita*, §. setzen demnach ꝛc. *fol.*719. ubi tractatur quatenus defensionales in causis appellationum produci possint, *& noviss.Spiren.Convent.* §. Demnach ꝛc. *cum aliquot seq. usque ad* §. Wann aber ꝛc. ubi passim tractatur, quomodo libellandum, & libellis exceptiones annectendæ, & de actorum & compulsorialium productione, generaliter autem sciendum, appellantem reddere debere causas appellationis *l.à sententia*,4. §.1.*sed ab eo,tit.an per alium causæ appell.& c.l.*6.*minoribus*, *C de his quibus ut indignis &c.* seu qui incumbere, probare sententiam iniustam, *l.hi qui*, *ubi Barthol. & Dd.C.hoc tit.* ubi *inquit.* Jmperator, Cum igitur ad munus vocatus appellaveris, apud Præsidem Provinciæ justè te appellasse ostende &c. *ca. cum in Eccle-*
89 *sia*,38.*ext.hoc tit.* dicuntur & causa vel appellationum merita, *l.Tutor*,27.*ff.hoc tit* in foro gravamina, defuncto verò appellante ante causam actum, † hæredes teneri reddere causas appellationis, à defuncto interpositæ. *l.*2.*Tutor.ff.si tutor vel curator &c.l.unica ff.si pendente appellatione mors intervenerit*, *tot.tit. C.si pendente appell.&c.* adeò ut à pluribus interposita appellatione & uno eorum decedente, inauditis hæredibus defuncti lis appellatoria exerceri non possit, hujus rei exemplum vide *in Codice Fabr.lib.*8 *tit.*30.*defin.*27. Olim in reddendis causis appellationum, his verbis utebantur, dicens, vel quod diceret. *l.Romanius*,28.*ff.de Tutor datis*, *ibi*, dicens, se non debuisse dari &c. *l. quædam*,41.*ff.familiæ erciscundæ*, *l.ult.ff.de iure patronatus.*

90 Ex stylo † Camer.Jmp. autem differentia constituenda est, inter appellationem à sententia definitiva & interlocutoria, ut illic arbitrio appellantis relinquatur, causas vel gravamina articulatim, vel summatim proponere, si novi quid adferre velit, alias libellandi facultas denegatur, sed solum acta loco gravaminum repetendo concludere debet *Ordinat.Cam.Imp.par.*3.*tit.*31.§. Wo aber von einer ꝛc. *& tit.*33.§ Wo aber in obgemeltem ꝛc. *Comitiis Imper. Anno* 70 *habitis*, §. sonsten in andern ꝛc. *fol.*615. *& noviss Spiren.recess.* §. so soll auch vermög ꝛc. *cum seq.fol.mihi*,769. Sin autem ab interlocutoria appellabisi tamen interposita sit appellatio, tunc Jnstrumentum, vel schedulu appella-

pella-

pellationis repeti debet, nec libellandi facultas indulgetur, *Ordinat.par.3. tit.* 31. §. Vnd so fern von einer &c. quod ipsum confirmatur *Comitiis Imp. Anno* 70. *habitis* §. Aber in Appellation Sachen &c. *fol.*615. *& d.Spir.convent.*§. Nach dem mal in unserer &c. *fol.*769.

Ex his quæritur, † an in libello, vel gravaminibus, in specie exprimendum sit, quid novi in secunda instantia adductum sit. 91

Et hoc per commune decretum statutum erat, quod sublatum, *dict.Spirensi conventione Anno* 1600. Es seind &c. *fol.mihi*, 770. *Denaisius*, in verbo *articuli num.*6. *&* 7. vide rationes in utramque partem, *tom.*2. *Symph.part.*2. *fol.* 195. *num.*63.

Tertio † ad officium appellantis pertinet, ut statuto satisfaciat, plerisque enim in locis receptum est, appellantes non aliter audiri, quam juramento affirment, non moratoriè appellari, item cautionem præstent, &c. quæ statuta subsistere extra pugnam est, si itaque hæ solennitates statutorum prætermittantur, an postulatio appellantis offerentis, se in judicio appellationis, ad satisfactionem statuti admittenda non sit? 92

Et videtur, audiendum non esse, cum hæ solennitates statutorum censeantur esse de formalibus appellationum, forma autem det esse rei, *l. Iulian.*9, §.3. *sed si quis.ff.ad exhibendum* & rem in esse conservet, *l.*6. *Seia*, §.1. *ff. de auro & argento legato.*

Hinc *Baldus in l.ordo, Cod.de executio.rei iudic.* refert statuta aliquid disponentia, tàm in tempore, quàm forma servanda esse ad vnguem, alias factũ esse ipso jure nullius momenti, quia forma substantialis non servetur, *l. constitutionib. ff.ad l.municipalem, l.Fulcinius* 7. §. *cum hoc*, 2. *cum seq.ff. quibus ex causis in possess.eatur &c. cap.cum dilecta*, 22. *in fin.extr.de rescriptis, cap. venerabili*, 37. *ext. de officio delegati, cap. quia* 42. *de electio*n. *cap. Pisanis fin.ext.de restit.* quod eò producitur, ut nec justissima causa formæ defectum supplere possit, *Gail.libr.*2 *obs.*19. *nu.*17. formam autem à lege traditam quamlibet censeri substantialem.

Contrarium tamen † benignius est, appellantem paratum, in causa appellationis ea præstare, repellendum non esse, cum hujusmodi solennitates censeantur esse non de forma substantiali sed accidentali, per tradita à *Mynsingero centur.*1. *obser.sexta.cent.*3. *obs.*56. *Gail. lib.*1. *obser.* 124. ubi id *in Camera Imperiali* receptum refertur, maximè si petitum non sit, ut satisfaciat statuto, *l. diversum*, 2. §.1. *quod ait Prætor, ibi*, non ergo offerre debet satisdationem sed petenti satis, moram non facere, *ff. quod legatorum, l.*69. *peto*, §.3. *fratre.* versicul. *quod si cautio non fuerit ab eo &c. ff. de legat. secundo l.*1. §. *non exigit primo ff. vt in possess. legator. leg. quinta si quis*, §.1. *stipulatio ff. de collatione.* 93

Decla-

Declaratur tamen procedere, nisi statutum pro forma requireret præcisè, ad appellationem, præstationem juramenti, cautionis, depositionem pecuniæ &c. quæ forma ex eo inducta censetur, si in actu explicando tempus adiiciatur, ut si in ipso appellationis articulo pecuniæ præstatio intervenire debeat, forma enim in ipso actu requisita, censetur substantialis, aut si statutum formam tempore actus requirat, *Græveus ad Gail, conclus.* 124. *considerat.* 1. *latè Asinius, Tract. de execut.* §. 5 *per totum*, præcipuè verò, *cap.* 22. *cum*
94 *seq.* ubi refert, † quatenus solennitatis requisitæ omissio vitiet actum.

95 Denique incumbit appellanti, † ut, interposita appellatione, intrà tempus, à lege, aut homine præfixum, Apostolos petat, protestationem interponat de non labendis nec lapsis fatalibus appellationum, de qua re suprà, acta producat, intrà 30. dies, *Ordinat. Cam. Jmp. par.* 2. *tit.* 31. *in princip.* quod recepit *Concilium Tridentinum*, *Session.* 13. *decretum de reformat. capit.* 3.

Et hæc de officio appellantis suffecerint, consequens est ut de officio appellati nonnihil disseramus.

96 Principio † itaquè ipsi convenit, ut antè omnia contrà formalia appellationis excipiat, (si contra excipiendum esset) non quidem in genere sed in specie, *Ordinat. Camer. Imp. par.* 3. *tit.* 32. §. So sollen auch rc. Et quidem hujusmodi exceptiones non devolutionis, desertionis & similes, etiamsi non in scriptis sed oretenus proponantur, admittuntur, ut puta referendo se ad acta, vel instrumentum appellationis, *noviss. Spirensi conventione, Anno* 1600. §. Wir setzen / ordnen / vnnd wöllen auch / daß die Exceptiones &c. *fol.* 770.

97 Hujusmodi tamen exceptionibus † litis contestationem annectet, nec non responsiones ad libellum, item defensionales articulos, contrà gravamina, per appellantem exhibita, *Comit. Imp. Anno* 70. *habitis*, §. Demnach sollen rc. *cum seq. fol* 615. quæ confirmata sunt *Comit. Imp. Anno* 94. cum hac adjuncta productione, ut una aut altera exceptione omissa, via proponendi præclusa sit, §. Setzen demnach rc. cum §. *seq.* hodiè tamen vel solas proponendi, vel simul causam principalem in eventum tractandi, suo quisque periculo, liberam facultatem habet, *Noviss. Spirensi convent.* §. Ob auch Exceptiones &c. *in fine fol.* 720. hoc tamen declaratur, nisi Tertius ratione privilegij de non appellando interveniat, tunc enim solus punctus devolutionis excutiendus, Vnd die Partheyen in mittelst mit der Eventual Handlung verschonet werden sollen / *l. Spirensi convent.* § Wir setzen/ordnen/vnd wöllen auch / daß einige separation &c. *fol. mihi.* 770.

Porrò,

Porrò,† si appellatus appellantis protelationem animadvertat, in mutando, corrigendo suum libellum appellatorium antè litis contestationem proponendo additionales correctionales petendo prorogationem &c. articulatus libellus exhibitus per appellantem cum actis prioris instantiæ conveniat, meraque sit repetitio priorum per generale lite contesta, & repetitione actorum facta, nulla data responsione ad libellum concludat, allegetque, libellum propositum, juri & ordinatio i contrarium, & irrelevantem esse reiiciendum adjecta petitione, rectè pronunciatum malè appellatum cum refusione expensarum *Gail.lib.1.obs.1 8 num.4. Author præjud.Cam.* in verbo *appellans, & appellatus*, versic *quando appellatus &c fol.* 17. quamvis *Rulantus de Commissariis parte tertia, libr. octavo, de process. judic. interrog. cap. 9. num.* 13. versic *si in principali, &c.* referat hoc periculosum esse quod articulata gravamina pro confessatis accipiet defensionales procedi possint & id fieri posse, suprà allatum est. 98

Verum hic occurrit quæstio, an appellatus petere possit circumductionem termini?

Pro cujus resolutione, duo distinguenda sunt. † an appellans in primo termino non sed appellatus compareat, tunc circumductioni termini non erit locus, ita ut, si appellans executos processus in termino Citationi inserto, non reproducat, pars appellata circumductionem termini allegare non possit id est, ut instantia pereat tantum & ex integro litigari, vel causa circumducta iterum resuscitari possit, sicuti in causis simplicis querelæ evenit, *l. 73. & post, §. circumducto, 2. ff. de judiciis*, quia, liberum est appellanti, antè vel post terminum, dummodò intrà fatalia reproducere, quamvis appellatus hoc casu absolutionem à citatione petere possit, *d Noviss. Spirensi convent.* §. Demnach dem Appellanten &c *fol.* 768. *Denaisius. cap.* 100. §. 8. *appellata.* 99

Nec obstat, † *lex si Præses, 6. C. quomodo & quando Iudex &c.* ubi ait Imperator, si Præses causam appellationis circumduxerit, eo tempore, quo Curatores non habebant adulti, repetitus notionem suam exhibebit, quia Imperator verbo circumductionis actum illum intelligit, quo causa appellationis eò reducitur, atque si interposita non esset, seu quo deserta pronunciatur, circumducere enim delere, cessari significat, *l 45. acta, ff. de re judic. l. divi, 27. §. 1. si à persona*, versic. *melius fecerit, si cognitionem circumduxerit &c. ff. de liberali causa*, circumducta itaque vel deserta pronunciata appellatione, eo tempore, quo adulti Curatores non habebant, repetitus Præses notionem suam exhibebit quæ est sententia *d. l. si Præses.* 100

Sin autem neutra partium, † in primo termino compareat, eoque elapso, appellans prosequi appellationem velit, poterit ne appellatus circumductionem termini allegare? 101

Et videtur, eum audiendum, *Ordin. Cam. Imp. par. 3. tit. 12. §. ult.* ibi, Und sich niemandt im Gericht einlassen/ so soll als dann der terminus pro circumducto gehalten werden/ und die außgangene Citation gefallen sein.

Contrarium decisum *Comitiis Imp. Anno 66. §.* So viel die Appellation rc. *fol. mihi,* 569. ubi statuitur, *d. §. ult.* ad causas appellationum extendendum non esse, quibus correspondet *noviss. Spirensis conventio Anno* 1600. §. Demnach rc. *fol.* 768. *Mynsing. cent. 2. obs. 63. Gail. lib. 1. obs. 59. nu. 3. Author. præjud. Cam.* in verbo *circumductio*, & in verbo *termini circumductio in principio*, ubi hoc præjudiciis confirmat, ne termino circumducto appellans tota causa cadat, cui novam citationem intra fatalia reproducere difficile esset, aut non posset, ideoque absque nova citatione, in causa procedi potest adeò, ut si deinde alterutra partium compareat, petatque sibi decerni proclama adversus absentem, id concedatur, *Mynsingerus, centur. 2. obs. 64.*

102 Quod tamen singulariter fallit † in causis mandatorum & executorialium, idem si partes ad reassumendum citentur, his enim casibus licet causa appellationis sit, termini circumductio obtinet, sæpè *d. noviss. Spiren. convent. Anno* 1600. §. Wir setzen/ ordnen rc. *fol. mihi,* 767.

Et hæc de officiis partium, ordo postulat, ut ad officia judicum progrediamur.

103 Et in primis Iudici A QVO appellatum incumbit, † ut pendente causa appellationis nihil innovet, hujus enim judicij ea authoritas est, ut nihil in præjudicium eius fieri debeat à Judice sive deferat sive non, *l. sciendum. ff. de appellat. recip. vel non, l. unica. in princ. & §. 3. in verbis.* Neque ullam aliam injuriam, quam patitur, qui sententiæ non acquieverat, integer enim status esse videtur, provocatione interposita, quia constitutum & juris est, ne quid pendente appellatione innovetur, ut ait §. 4. *ejusdem, l. ff. nihil innovari & c. l. appellatione, 3. C. hoc tit.* nam ea interposita, judicis inferioris potestas cessat, quiescit officium, & manus, ut loquuntur interpretes, ligantur eius, neque eò superbiæ procedere debet judex A QVO ut in negotio quidquam tentare vel amoliri audeat, alias pœna coercendus, prout olim apud Romanos expertus Capito: is namque cum reus ab eo jus dicente, ad Cæsarem provocasset, statim in Sellam altiorem conscendit, age, inquiens, nunc causam apud Cæsarē, eumque causa rursus cognita damnaverat, sed ejus superbiæ pœnas apud Galbam Imperatorem luit, ut refert *Gregorius Tholosan. lib. 50. Syntag. juris, ca. 2. nu. 18. & lib. partit. Iur. Canon. lib. 5. tit. 15. ca. 2. lit. E.* ubi aliquot exempla animadversionis refert, in judices non recipientes appellationes, quæ si quis in fine severitatis ponenda dixerit, disputatione enim utroque flecti potest.

Cæterum ratio publici imperij judicem superiorem nimis asperum existimari non patitur, de pœnis horum iudicum, *vide l. 19. à proconsulibus, l.*

quo-

quoniam, 21. *C. hoc tit. cap.* 11. *de cætero*, 2. *q.* 6. nulla enim fit iniuria, iudici, si à
sententia eius appelletur, *l. & in maioribus*, 10. *ibidem Dd. C. hoc tit.*

Quod autem dictum est, appellationem eximere appellantem à iuris-
dictione eius, A QVO appellatur *c. directe*, 59. *ex hoc tit.* sive ut ait *l.* 13. *C. Theo-
dos. hoc tit.* eam efficere, ut is A QVO appellatur iudex esse desinat, exaudien-
dum, quo ad causam appellationis etenim, eundem iudicem A QVO quis
provocavit, in alia causa habere necesse habet, nec poterit uti hoc prætextu,
quasi ad offensum iudicem, non debeat experiri, quia denuo provocare po-
test, *l. unica*, *ff. apud eum à quo &c. c.* 6. *ad hæc*, *c.* 22. *præterea*, *c.* 24. *proposuit*, *ext.
hoc tit.* eadem ratione, in alio articulo, quo non appellatum procedere po-
test, nisi connexitas causarum aliud impetret. *cap.* 10 *super eo. ext hoc tit.*

Idem iudicium, † ut non obstante interposita appellatione, in causa con- 104
ventionis, iudex procedere potest, ad causam reconventionis, quamvis enim
causa conventionis & reconventionis una sententia terminari debeat, & id
factum non sit non videatur, necesse esse appellare, tamen magis est, ut inter-
ponatur appellatio, *l.* 1 §. *fin. si apud eundem*, *ff. quæ sententia sine appell. &c.* Vn-
de interposita ea, à causa conventionis iudex quo ad causam reconventionis
esse non desinit, *Mynsing. cent.* 1. *obs.* 10. Quamvis alij existiment, alterutram
devolutam ad judicem appellationis, etiam alteram devolutam censeri, ex cō-
tinentia processus, maximè si causa conventionis & reconventionis in meri-
tis causarum sit eadem, allegant *l.* 1. §. *fin. ff. quæ sentent. sine appell. l. in hoc* 27. *ff.
familiæ erciscundæ*. cum quæstio reconventionis eodem iure censeri debeat,
quo causa conventionis, aliud autem probandum esse, si causa separata sit, vel
diversa.

Vt autem sciatur † quatenus Judex A QVO teneatur deferre, seu reci- 105
pere appellationes, distinguenda est sententia definitiva ab interlocutoria, ut
primo casu suspendatur jurisdictio iudicis A QVO etiam nulla Inhibitione e-
manata, quia ut ait *l.* 1. § 4. *ergo et si*, *ff. nihil innovari &c.* constitutū & iuris esse,
ne quid appellatione pendente novetur, & causa ad Iudicem appellationis de-
voluatur: Idem obtinet in interlocutoria vim definitivæ habente, hæc enim
regulatur secundum naturam definitivæ, unde non poterit executioni mādari
ita definitum refert *Codex Fabr. in Senatu Sabaudiæ*, *lib.* 1. *tit* 19. *defin.* 10. ino-
do ritè interposita, & insinuata sit appellatio, cum enim ex stylo, in absentia
iudicis indistinctè recipiatur appellatio, iudex ea non cognita, liberè proce-
dere potest, *Maranta*, *hoc tit. n.* 402. *Ordinat Cam. Imp.* 2. *tit* 29 §. Item so soll
rc. §. So aber solche rc. *Tom.* 2. *Symph. par.* 2. *vot.* 16. *nu.* 6.

Excipiuntur † tamen casus, quibus etiam cognita interpositione appel- 106
lationis sententia executioni mandari potest, ut si ea iure improbetur, *l. consti-
tutiones*. 16. *ff. hoc tit. l. fin. ff. de appell. recip.* de qua re suprà copiosè dictū, *in c.* 3.
Quibus accedat causa alimentorum, ut statutum *nov. ff. Spirensi convent.*

Anno 1600. §. Belangend aber / ꝛc. versic. Wie auch in Sachen ꝛc. *fol.* 773.

Secundo, pendente appellatione, ob periculum mortis, senes, valetudinarij Testes, à judice A QVO examinari possunt, *Lancelottus de attentatis*, *cap.* 12. *limitat.* 38. Imò quæcunque ob periculum mortis, pendente judicio appellationis fiunt, pro attentatis non reputantur, *Rulant. de Commiss. lib.* 1. *de Commiss. ad perpet. rei memoriam &c. cap.* 2. *in fin.* ubi hoc authoritatib. cõfirmat. Quod eò producitur, etiam si non sit periculum mortis non obstante appellatione Testes examinari posse, ne probationes pereant, *Codex Fabrianus, libr.* 1. *tit.* 10. *definit.* 13. & 22.

Tertio, si pendente lite appellationis aliqua ratione possessio turbata sit, judex A QVO sine cunctatione poterit appellantem in pristinam causam possessionis suæ restituere beneficio interdicti, *cap. cum tueamur* 17. *ext. hoc tit.*

107 Cujus capituli authoritate † Dd. passim inferunt, judicem A QVO pendente judicio appellationis omnia intentare posse, quæ tendunt ad faciliorem exitum causæ appellationis, non tamen cognoscendo de Iuribus appellationis, sed prohibendo, ne quis in possessione turbetur, cum jurisdictio ipsius exspiret tantum, quo ad executionem sententiæ, non autem quoad partium coercitionem & imperium, quod in eas habet, hinc pendente appellatione, sententiam suam, absque præjudicio tamen partis, declarare posse, *Lancelottus, de attentatis, par.* 2. *cap.* 4. *limit.* 21. *nu.* 16. quia hoc tentat ad faciliorem exitum appellationis, nihilque referre, inhibitio emanata sit nec ne, *Lancelottus, limit.* 4. *num.* 19. quia inhibitio operetur, tantum in his, quæ fiant contrà appellationem, non autem quæ in ipsius favorem tendant, *Lancelottus, d. limitat.* 4. *cap.* 20. Ex his colligit, quamvis sequestrum pendente controversia appellationis fieri non debeat, descriptionem tamen fructuum admitti, quia hujusmodi descriptio nullum præjudicium inferat, sed causa decisa, sententia faciliorem exitum habitura sit, & tendentia in eum finem, non dicantur attentata, ita ex facto propositum fuisse refert *Lancelottus, limit.* 12. *num.* 26. Quibus respondet *Codex Fabrianus, lib.* 1. *tit.* 10. *defin.* 14. ubi refert, ex ea ratione, inventarium confici posse, non obstante appellatione. An autem idem probandum sit in taxatione expensarum, non usquequaque convenit inter Dd. ut videre est apud *Mandosium, de Inhibitione*, *quæst.* 96 ubi in fine tenet eam impediri, emanata inhibitione.

Et pro hac opinione *Lancelottus*, authoritates & decisiones in medium adfert. Ratio sequens considerari potest, cum enim appellatio super causa principali pendeat; sequitur & expensas tanquàm quæ negotio principali accessoria sint regulari debere secũdum naturam causæ principalis, quare taxari

non

non poterunt, nisi finita causa appellationis, tamen cum superior ratio adhuc militare videatur, cum finito judicio appellationis, sententia faaliorem exitum habitura sit, nullumque præjudicium inferat, non obstante appellatione, taxationem fructuum & expensarum fieri posse, decidisse refert *Rotam Guido Papæ, tit. de appell. num. 78* huc pertinet, quod quamvis pendente revisione, executio suspendi debeat, tamen in puncto liquidationis, ubi ea opus, procedi potest, *noviss. Spiren. conven. Anno* 1600. §. Als auch streit ꝛc. *fol. mihi* 773.

Sin autem ab interlocutoria † appellatum esse proponatur, tunc per istam officium Judicis non suspenditur, adeò, ut judex procedere possit, usque ad sententiam etiam non parte citata, *cap. eum qui 2. de dolo & contumacia in 6. Clemen. unica, eod. tit.* & pronunciata injusta appellatione, processus prioris judicis maneat firmus, quare consultum est, ut à definitiva sententia iterum appelletur, *d. clem. unica, cap. 46. constitutis, extr. de Testib.* Ratio autem superiorum est, quia antè sententiam appellatio improbatur *l. apertissimi, C. de judiciis, cum simil.ib.* ne ita appellando, ex qualibet interlocutione, lis trahatur in infinitum, nam si quid in medio litis inique à judice factum quæratur, hoc post definitivam sententiam, appellatione interposita, simul cum re principali, sarcire poterit, *l. oportet, 36. C. hoc tit. Cujacius lib. 12. obs. cap. 3.* 108

Declaratur tamen primo procedere, nisi inhibitum sit, *cap. non solum, 7. hoc tit. in 6.* nam inhibitione emanata secundum quorundam opinionem, non poterit etiam revocata interlocutoria, qua gravamen illatum, in causa procedere, *d. cap. non solum, Mandosius de inhibitione, quæst. 75. & 83.*

Secundo † nisi delatum sit *cap. 5. hoc tit. in 6.* vel ut I.C. loquuntur, nisi Judex A QVO receperit, vel admiserit appellationem, *l. 6. sciendum, ff. de appellation. recip. l. 6. si quis, § 9. qui tamen, ff. de injusto, rupto, l. chirographis 57. §. 1. ff. de administr. Tutor. leg. 19. proconsul. lib. Cod. hoc titul.* cui contrarium est, repudiare vel reiicere appellationem *l. 3. appellatione, C. hoc titul.* Deferendo itaquè abdicat à se omnem jurisdictionem, *d. cap. cum appellatione. 5. Mynsing. cent. 4. obs. 46. Marant. hoc tit. num. 219* Judex enim A QVO si ab interlocutoria reciperet appellationem, non reprehenditur, laudatur verecundia potius; *leg. 42. C. Theodos. de appellation.* Probamus *inquiunt*, verecundiam judicantis, si superfluam quoque recipiat provocationem, ne interim reliquum negotium audiret. 109

Ex his colligitur † judicem A QVO appellationem à definitiva recipere debere, nisi justa causa aliud suadeat, idem iudicium est, in interlocuto- 110

ria jure permissa, *l. ante ff. de appell. recip.* ut si gravamen illatum resarciri non possit *Maran. hoc tit. nu.* 112. aliis autem de Iure Civili deferre non tenetur, cum ijs jus non deferat, sed ab eo improbentur, justa autem causa expressa, in appellatione etiam jure prohibita, admittenda videtur, *gloss. notabilis, in cap. Romana, §. sin autem*, in verbo *mandetur, hoc tit. in 6.* quam communi judicio receptam esse refert *Covarr. pract. quæst. cap. 23. vers. 2.*

XII De Iure Canonico, † cum à quavis interlocutoria admittatur appellatio, *ca. super*, 12. *ex hoc tit.* ipsis deferendum esse videtur.

Occurret aliquis, judex A QVO tenetur recipere appellationem ab interlocutoriis, & tamen ijs non attentis, liberè in causa procedere potest, *d. cap. 2 de dolo & contumacia in 6.* Videntur hæc enim non subsistere, deferendum esse appellationibus, & nihilominus posse procedi in causa, nisi inhibitum sit, *d. ca. non solum, hoc tit. in 6.*

Respondendum superius dictum eò pertinere, ut deferendum sit appellationi ab interlocutoria, ea interposita ex causa rationabili, ut loquitur *gloss. in d. cap. 2.* seu ea causa cognita, legitima, quæ si probata esset, justa censeretur, *capit. ut debitus, extr. hoc titul.* secus si moratoriè aut frustrationis causa eam interpositam esse deprehendatur. Ex legitima, *inquam*, causa, quam ex eo metimur, si jus ipsam admittat, frivolam autem, quæ fit ex causa falsa, aut quam jus reprobet, videatur *Maranta, hoc tit. nu.* 210. *Fachineus lib. 1. controvers. ca.* 80.

112 Denique, † ad officium Judicis A QVO pertinet, ut actorum copiam sub suo sigillo judiciali appellanti edat, (non quidem originalia sed exempla, *cap. quoniam*, 11. *extr. de probation.* adeò, ut sententia sine actis prioris instantiæ lata, sit ipso jure nulla, *Grævæus ad Gail. concl.* 134. *consid.* 1. ubi multis hoc confirmat) *l.* 2. 15. *apud quem*, ubi communiter Dd. *C. de edendo, l. ne causas*, 15. *l. à proconsulibus*, 19. *l.* 24. *judicibus*, Cod. *hoc titul. ibi.* Gesta una cum relatione litigatoribus convenit præstari &c.

Pro quarum Legum exactiore cognitione sciendum, antiquitus ita observatum fuisse, ut nedum in appellationum sed etiam aliis causis, acta, instrumenta, libelli partium, quæcunque ad causæ instructionem pertinerent, edi, sive ut ait *lex, quinta. Cod. Theodos. de relationibus*, omnia ad causam pertinentia, acta transmitti ad Judicem superiorem, debuerint, cujus rei vestigia extant, *in leg. trigesima tertia. divus, ff. de re judic. l. solent*, 3. *ff. de alimentis legatis, l. Iuliam, de vi publica.* Si quis in hanc rem authoritates ex Plinio & *Symmacho* habere cupiat, consuli poterit *Brissonius, de formul. Rom. Imp. fol. mihi.* 307. quæ lucem adferunt supra dictis legib. *& tot. tit. de relationib.*

Sed ad instituta redeamus: tenetur itaque Judex A QVO ad actorum editio-

editionem, quod ipsum passim *Comitiis Imperij* repetitum videre est, *Ordin.*
Cam. Imp. Anno 1521. *constit. tit.* Daß Sachen ꝛc. Es soll auch ꝛc. *fol. mihi,*
119. *Comitiis Imp. Anno* 1529. §. Vnd damit auch ꝛc. *fol.* 180. & *Comitiis Imperij*
Anno 1532. §. Vnd als sich ꝛc. *fol.* 232. idque ho ie † sub certa pœna interposi- 113
tis compulsorialib. fit quibus ma datur ut actorum editio intrà certum ter-
minum fiat & iis reproductis, non statim fit de laratio pœnæ, sed si de legiti-
ma requisitione & insinuatione simplicium compulsorialium constet, arctio-
res conceduntur, annexa citatione ad videndum se declarari in pœnas sim-
plicium, *Gail. lib.* 1. *obs.* 134. *nu.* 4. *Author. præjud. Cam.* in verbo *compulsoriales,*
ibi *de compulsorialium &c.* & vers. *si repro ducantur,* ubi hoc præiudicio con-
firmat, quandoquidem verò partes ratione non editionis actorum detine-
bantur, & causæ in longum producebantur, saluberrimè *Comitiis Imperij An.*
70. *habitis.* decretum, ut iudi e ad requisitionem partium acta & quidem in-
tegra edant, ohne allen mängel/mit gänßlicher Inserierung alles vnd jedes / so
wol was vor der Vrtheyl/als was darunder/vnd darnach eingebracht/erkannt /
gehandelt/oder fürgenommen worden/gegen ziemblicher Belohnung/ edieren/
oder aber in die communirte Peen compulsorialium gefallen sein / auch darin
ohn weitläufftigkeit erklärt werden sollen. §. In den Appellation Sachen ꝛc. *folio*
mihi, 613. *juncto* . 4. Vnd nach ꝛc. & § *penult. par.* 2. *titul.* 31.

Quare si acta edere nolit, † nihil periculi sustinebit appellans, ita deci- 114
sum *noviss. Spiren. convent. Anno* 1600. *habita* §. Wann auch auß den Actis &c.
fol. mihi, 769. quamvis quidam existimaverint documento opus esse, de qua
re *Tom.* 2. *Symph. par.* 2. *tit. quæst. dubiar. nu.* 15. *cum seq.*

Eadem ratione, si acta manca edantur, animadvertendum, in iudicem,
d. l. nec causas, 15. *d. l.* 24. *judicibus. Cod. hoc tit. cap. quoniam,* 11. *extr. de probation.*
Mynsing. cent. 1. *obs.* 11. *cent.* 2. *obs.* 16. ubi hoc casu refert, negligentiam iudicum
pœna arbitraria coerceri idque præiudicio confirmat *Gail. libr.* 1. *obs.* 134. *nu.*
14. *Author præjud. Cam.* in verbo *acta,* versic. *acta manca*, *fo.* 5. *Tom.* 2. *Sym-*
phor. par. 2. *vot.* 17. Non desu t tamen, qui existiment iud cum sumptibus, in-
tegram actorum editionem iniungendam, quibus suffragari videtur *Ordin.*
Cam. Imp. part. 2. *tit.* 31. §. Würde sich ober befinden ꝛc. *Author. præjud. Cam.* in
verbo *compulsoriales*, versic. *ulteriores. fol.* 92. ubi hoc aliquot præiudiciis con-
firmat; Prompta hujus dissensionis propositæ videtur esse conciliatio, si sta-
tuamus hæc procedere si ad ulteriores compulsoriales integra edi possint, a-
liud autem obtinere, si adeò defectuosa sint, ut de meritis causæ iudici nō pos-
sit constare, hoc eni casu, in qua tum æquum religioni iudicantis visum e-
rit, pœnam negligentiæ nomine sustinebunt, Quamvis & primo casu etiam
plectendum iudicem xistimetur.

Verùm quæstionis est, † si emanatis contrà iudicem ulterioribus com- 115
pulso-

pulſorialibus, neget alia acta, quam exhibita ſint, edi poſſe, idque juramento affirmare velit, admittendus ne erit?

Et audiendum eſſe refert *Gail. lib. 1. obſ.* 134. *nu.* 17. ubi ait, in dubio judicis juramento, acta integrè edita eſſe, ſtari, idque præjudicio, & *Author præjud. Cam.* in verbo *acta*, verſic *de editione, fol.* 3. & in verbo *compulſoriales*, verſic. *judex. fol.* 93. confirmat quia Iudex præſumptionem pro ſe habet, *cap. ſicut* 16. *in fin. ext. de re iud. cap. cum inter*, 13. *eod. cap. in præſentia, ext. de renunciatione*, cum ſimilibus.

Quare alleganti actorum defectum & redintegrationem petenti, probatio incumbit, quæ facilè probari poteſt per inſpectionem actorum ſcriptorum, per actuarium, cum enim periculoſum ſit, ſolius judicis ſcripturæ ſtare, litigatore veram negationem judicis aſſertioni contraria approbare nequeunte, quia factum negantis, per rerum naturam, id eſt, naturali ratione, nulla directa probatio eſt, *l. actor, Cod. de Probation. l.* 10. *C. de non numerata pecunia, cap. bonæ, ext. de electione, cap.* 5. *exr. de renunciat.* ideò optimo jure diſpoſitum acta judiciaria literis mandanda eſſe, per actuarium annotato loco & tempore quo geſta, deſignatiſque perſonis, inter quas acta ſint, *ca.* 11. *quoniam*, ubi *Canoniſtæ*, & ibidem *Cujacius. ext. de probation.*

Ex quorum editione ſi appareat litis conteſtationem, & alia ad cauſam pertinentia omiſſa, rectè defectus probabitur, *Gail. dict. loco, numer. decimo quinto.* quia, ut dixi quamvis negationis nulla ſit directa probatio, tamen ex circumſtantiis, *l. filium, ſexta ff. de his qui vel alieni iuris &c. l. optimam, ff. de contrah. ſtipulatione &c.* rectè negatio probari poteſt, ut *Valerius*, unico abſentiæ argumento, ſacrilegium defendiſſe dicitur: & *Clodius Romæ* violatæ religionis accuſatus, eo quod tempore, quo ab eo violata religio dicebatur, alibi fuiſſet, non Romæ, defendebatur: & *Cicero libr.* 1. *de inventione* ſi quo die, *inquit*, iſta cædes *Romæ* facta eſt, ego *Athenis* fui eo die in cæde intereſſe non potui, fui autem *Athenis*, hoc die hoc ſi non conſtat, indiget probatione, & ſufficit, (abſolvendo ſcil. reo) ſi approbetur.

Similiter hoc caſu negativa probari poterit, ex eo, ſi illud in proceſſu, de quo quæritur, non reperiatur, & hæc de negationis probatione &c.

De actorum editione, remitto Lectorem ad *Authorem præjud. Cam.* in verbo *compulſoriales. Tom.* 2 *par.* 2. *Symph. tit. quæſt. dubiar. à numer.* 7. *uſque ad* 28, quæ quæſtiones paſſim *Comitiis Imp.* præſertim verò *noviſſ. Spiren. convent. Anno* 1600 deciſæ ſunt, *à* §. Wann die Inſtrumenta &c. *uſque ad* §. Dieweil auch &c.

De officio Judicis A QVO circa reddentes apoſtolos, ſeu literas dimiſ-

dimissorias, suprà dictum est: quibus jungatur *cap.4.ut super,cap.ab eo 6.hoc tit.in 6.*

Similiter, ne à judicantibus prohibeatur appellatio, circà initium *cap.2.* tractatum, eò Lectorem brevitatis causa reiicio.

Et hæc de officio iudicis A QVO appellatum suffecerint, reliquum esse videtur, ut dispiciamus, quæ ad officia iudicis AD QVEM appellatum pertineant.

Et itaque † in primis incumbit, ut citationem ad petitionem appellan- 116
tis, nullo existente defectu, in interpositione appellationis decernat, etiam in dubio, periculo tamen partis, *Gail.lib.1.obs.119.nu.6.*

Quod eò producitur † ut si appellatus vel judex A QVO, præveniat 117
appellantem allegando, cur appellans audiendus non sit, huic prǽmaturæ petitioni mos gerendus non sit cum de iure appellantis nedum constet, & in dicta causa, commune beneficium per simplicem postulationem adversarij auferri non debeat, *Gail.lib.1.obs.31.nu.9.*

Sin autem † defectus aliquis in formalibus deprehendatur, aut in exce- 118
ptionibus contrà appellationis devolutionem, merita causæ disputentur, id attendi debet, *Ordinat.Cam.Imp.par.3.* §. Vnd sonderlich rc. *titul.33. Gail.lib.1.obs.119.num.8.* & quidem ex officio maximè si deserta sit appellatio, etiam parte non petente, *Maranta, hoc titul. part.6.numer:409.cum sequen. Mynsingerus, centur.2.obser.59 cent.3.observat* 42. adeo, ut si cum consensu partium, de meritis causæ cognosceret judex appellationis, aut utraque pars persequeretur appellationem desertam, sententia esset nulla, ob defectum jurisdictionis, & prior rata maneret, *Clement.si appellationem,6.hoc titul.Gail.lib.* 1. *obs.* 137. nec confirmatio prioris sententiæ conceditur, *Ordinatio Cameræ Augustæ Anno* 1500. *habita fol.55.tit.* Wie sich ein Appellatus &c. & *Ordinat. Cam, Imp.part.2.tit.30.* §. Vnd so alsso in einem rc quod juri consentaneum est, *Novella 49.de his qui ingrediuntur &c.cap.1.quid ergo,* vers. *Volumus enim eum, qui vicit, si voluerit, pro veritate firmari sententiam, non ex circumventione, nec tempore quodam, sed ex ipsa rerum veritate &c.*

Ex officio igitur † desertio attendenda, aliud esset si pars absolvenda 119
esset à citatione, ut si appellans nec acta, nec documentum requisitionis exhibeat, tunc enim absolvitur à citatione appellatus, *Author.præiud.* in verbo *acta fol.4.*vers. *actis in Camera &c.* ubi id præjudiciis confirmat, hæc autem absolutio ex officio fieri non debet, *Ordin.Cam.Imp.par.2.tit.31.*§. Es sollen vnd mögen rc. in verbis, Soll ohn verzüglich der Appellat/auff sein Bitt vnnd anhalten/von der außgangenen Ladung absolvirt werden rc. & *par. 3. tit. 31.* §. Derwegen dann rc. *in fin.* Quæ confirmantur *recess. deputat. Anno* 1600. §. Wann ferrners rc. *fol.mihi,*769. *Author præiud.Camer.* in verbo, *acta* in *princ.*

& verſ. *id autem non fit officio judicis &c.* & verſ. *fallit in cauſis appellationum &c. fol. 5* ubi id paſſim præjudiciis confirmat, quamvis de hac re diſputatum ſit, ut colligere eſt ex *tom. Symph. 2. par. 2. tit. quæſt. dubiar. fol. 215. numer. 7. cum ſeq.*

Exiſtit & alia differentia, quod deſertio etiam poſt litem conteſtatam, ab appellato opponi poſſit, *Mynſing. cent. 3. obſ. 89.* Abſolutio autem à citatione, in primo termino, vel ad proximam peti debeat, aliàs non auditur appellatus, *d. conventio. An.* 1600. §. Wann aber der Appellant &c. *fol.* 769. Nec obſtat idem probandum eſſe in deſertione, quod appellatus purè litem conteſtando deſertioni ſi quæ exiſtat, tacitè renunciaſſe videatur, prorogando juriſdictionem ac inſtar prorogationum fatalium, quia defectus juriſdictionis hanc etiam expreſſam prorogationem, non permittit. *Mynſing. cent. 2. obſ. 59.*

120 In cauſa appellationis enim, † prorogatio juriſdictionis non habet locum, ſed ex officio pronunciandum, cauſam eſſe deſertam, nec confirmatio prioris ſententiæ, ex ſolo tempore, peti poterit, uti dictum eſt, (refert tamen *Denaiſius*, in verbo, *appellationis deſertio, nu. 5.* appellatione deſerta, ſententiæ confirmationem permiſſam eſſe) neque de meritis cauſæ cognoſci, etiam accedente conſenſu partium.

Quod producitur procedere primo, etiamſi animadvertatur, iniuſtam eſſe ſententiam, quod prima ſpecie nimis durum videtur, & alienum ab humanitate, ſed ſi altioribus animis cogitatio demiſſa fuerit, conſentaneum juri, reperietur, cum judex AD QVEM, nullam Iuriſdictionem habeat, deſerta appellatione, ſuper cauſa principali, eaque non aliter, quam per appellationẽ ritè & ſecundum leges interpoſitam, ad ipſum devoluatur, & appellans de ſe potius queri debeat, cur tempora provocationis, aut ſolemnia appellationis, non obſervaverit, ita in terminis traditur, *tom. 1. Symph. par. 3. vot. 4. numer. 13.* Cum enim deſertio cenſeatur contumacia & delictum, indignus eſt appellãs, cui faveatur, ut in ſimili, ratione utebatur *Papinianus*, quam improbat *I. C. in l. 20. Papinianus, ff. de Minorib. &c.*

121 Secundo producitur, † etiamſi appellatus velit proſequi per ſe appellationem deſertam, ab utroque videlicet, *Clement. ſi appellationem, hoc tit.* ſi enim ipſe, intrà fatalia appellationis pro ſuo intereſſe, proſequi velit appellationem, ratione confirmandæ vel reformandæ ſententiæ, *d. Clement. ſi appellationem &c.* non erit locus, ipſique conceditur etiamſi deſerta ſit appellatio, ex parte appellantis, ut deciſum *Comit. Imp. Anno* 94. §. Wann auch wol &c. *fol. mihi*, 724. quod Juri Communi conſentaneum videtur, indignum eſt enim, ob negligentiam appellantis, commune beneficium à legibus conceſſum, appellato aufferri, & facit *Novell. 94. de his qui ingrediuntur & cap. 1. quid ergo, verſ. volumus enim &c.* ibi, *etiam deſerente eo qui appellationem obtulit, ingredi,*

& hoc

& hoc ipsum accusa e, & quærere desertorem, & sive invenire eum valuerit, sive ille non appareat sive allegationes deducere in medium &c. Idem habet *Mynsing.cent.2 obs.59.*

Quæ dicta sunt, de desertione,† eadem transferenda sunt, ad non devolutam appellationem ut si summa ad definitam qualitatem non accedat, *Novell. 23 de appellat.ca.3.illud etiam,* huius ratio ex officio habenda sit, *Mynsing. cēt. 3.obs.89.Gail.lib.1.obs.123.nu.2.*quod non solum si summa *Ordinat.Cam.Imp.* sed etiam si privilegiis statibus Imperij concessis, conformis non sit, intelligēdum, nam contra Privilegia appellationum statibus imperij indulta appellationes recipi non debent ut statutum *Comitiis Imp.Anno 70.habitis,* §. Wir setzen/ordnen/ꝛc *fol mihi.613.& Noviss.Spirensi convent.Anno 16 o. §.* Wir wöllen auch hiemit ꝛc *fol.mihi.757.&* §. Unsers Kayserlichen Cāmergerichts ꝛc.*in fi f l.766.&* §. Wir setzen/ordnen/vnd wöllen auch ꝛc.versic. Jedoch da ein appellatio &c.*fol.770.* 122

His ita cognitis, bellè tractari potest,† pluribus exceptionibus oppositis, in una causa, v.g desertionis, non devolutionis, (quæ simul proponi debēt, Iure Camerali, *Ordinat Cam.Jmp.part.3.tit.24.§.fin. Mynsingerus, cent.5. obs. 89.*)& quælibet harum sit relevans, quomodo pronunciandum, an super desertione, an verò super non devolutione Et hoc magis est, favore litium expediendarum, ne data restitutione in integrum adversus desertionem, processus in puncto restitutionis, nullius momenti sit Et hanc doctrinam præjudiciis *confirmat Mynsing.cent.5 obs.3.* 123

Videntur tamen inter se desertio, & non devolutio appellationis differre, & super non devolutione omninò cognosci debeat, *arg.d.* §. Wir setzen/ordnen ꝛc.*fol.770.*

Sin autem prior sententia † confirmanda esset, tunc judex AD QVEM non opposita desertione, priorem sententiā confirmare posset, *Mynsing. cent. 2.obs.60 Gail.lib.1.obs.137.nu.2.cum seq.*ubi hoc aliquot præjudiciis cōfirmāt, *Tom.4.Symph.par.1.vot.10.nu 3.cum seq.& vot.1 post num. 65. Auth.præjud. Cam.*in verbo *appellationis desertio, fol.38.* vers *prosecutio appellationis &c.* ubi ita aliquoties *in Cam.Imp* factum esse refert; Et ita *Denaisius, d.c.34.§. 5.* intelligendus existimatur imò è re appellati erit, sententia ejus AD QVE appellatū confirmari priorē sententiam, quàm sola desertione, facilius enī adversus eam impetrabitur restitutio in integrum, quàm adversus rem judicatam, *Gail.d.loco,nu.2.Cujacius,lib.18.obs.36.*Quare consultum erit ut allegatio desertionis si quæ existat, prætermittatur, tàm propter confirmationē prioris sententiæ & periculum petendæ restitutionis in integrum, qua executio sententiæ principalis differri poterit, quàm si fortè prior sententia infirmetur exceptionem nullitatis sententiæ, ex defectu jurisdictionis, *Mynsing. cent.3 obs.11.in fin.*quæ in ipsa executione opponi poterit. 124

Secundo sunt, qui putant Principem posse admittere desertam appellationem, & præfectum Prætorio, cujus vicem Camera Imp. obtinet.

Verum, hoc in Camera non observari, testatur *Mynsing. cent. 1. obs.* 42.
125 sed restitutionem in integrum petendam esse, licet idem author † *cent. 2. obs.* 60. putet, appellationem desertam, vel non devolutam, retineri posse, idque in duobus casibus factum. Si punctus desertionis, vel devolutionis discussus sit, per interlocutoriam, maximè si partes acquieverint, *Tom. 1. Symph. par. 2. titul. 17. voto 7. in princip. Notator ad Ordinat.* Cam. Imp. *sub nomine Magenhorst, part. 2. titul. 30. fol.* 322. ubi refert, Judicem non censeri se tacitè competentem pronunciare procedendo ad ulteriora, nisi exceptum sit, de incompetentia, & desertione.

Ex his colligere est, officium judicis appellationis, ut deserta, appellatione vel non devoluta, nec de causa principali cognoscat, nec pronunciare possit, de eo, quod cæpit interesse pendente appellatione, quamvis illud sit, si
126 ea subsistat, *Codex Fabr. lib. 7. tit. 16. definit.* 7. non tamen prohibetur, † quo minus appellantem in expensas condemnet, *cap. reprehensibilis,* 26. *cap.* 44. *sæpè hoc tit. cap.* 1. *eod. in* 6. *Gail. lib.* 1. *obs.* 137. *num.* 4. Codex *Fabr. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 56.

His ita subductis exoritur quæstio, ad quem judicem executio appellationis deserta pertineat?

127 Omissa longiore disputatione, † concludendum, à judice, A QVO, exequendam esse, si sententiæ exequendæ jus habeat, cum enim deserta appellatione ipso jure devoluatur jurisdictio, ad judicem A QVO, *Clement. si appellat. hoc tit.* & fingatur appellatum non esse, *l. fin. § illud*, ibi *tanquam si ab initio minimè fuerit provocatum &c.* C. *de temp. appell. cap. licet,* 14. *de sentent. excommunic. in* 6 jure executio sententiæ ad eum spectabit, *d. §. illud, l.* 8 *si contrà, l.* 18. *quoniam,* C. *de appellation. Ordin.* Camer. *Imp. par.* 2. *tit.* 30. §. Und so also &c. *circa fin. & par. 3. tit.* 50. §. Wo aber appellationes &c. communiter Dd. *ad l. à divo,* 15. §. *sententiam, ff. de re iud. Marant. par. 6. hoc tit. num.* 200. *cum seq. Mynsing. cent. 4. obs. 94. & cent, 5. obs. 94. Gail. libr. 1. obs. 113. nu. 14. Author præjudic. Cam.* in verbo, *appellationis desertio, fol.* 38. versic. *cum pronunciatur*, ubi refert, executoriales necessarias non esse, quod intelligendum, nisi judex A QVO deneget, aut protrahat sententiæ executionem, hoc enim casu mandatum executroiale decernitur, modo instrumento aliquo doceatur denegatio, nec sufficit protestatio, latè *Rulant. de Commiss. par. 3. lib* 8. *de process. iud. interr. ca.* 16. *n.* 6. ubi in hanc rem aliquot præjudicia adfert. Videatur *Mynsing. cent. 6. obs. 24 Gail. d. loco, nu.* 15.

Et quidem sententia hoc casu statim mandanda executioni, *l. quoniam*

18. C.

18.*C.hoc tit.gloss.in l.2.C.de temp.appellat.Mynsing.cent.2.obs.* 70. ubi refert hanc doctrinam *in Camer Jmp.*receptam esse.

Jdem judicium est, si appellatus absolvatur ab emanata citatione, nam & hic executio sententiæ judicibus. A QVO incumbit, cum per sententiam absolutoriam à citatione causa tacita remittatur, *Author præjudic. Camer.* in verbo *executio*, *folio* 123. versicul.*nobiles*, ubi id præjudicio confirmat.

An autem † idem probandum sit, priore sententia confirmata à judice appellationis controvertitur. 128

Et quidem si juris definitionem intueamur, videtur executionem sententiæ, ad judicem A QVO spectare, *cap.ut debitus*, 59.*cap.cum speciale*, 61.*§. porrò,ext.hoc tit.l.præcipimus*, 32.*§.his autem Cod.hoc tit.* & ratio est secundū *Cuiacium,libr.*20.*obser.ca.*36. quia æquum sit, ut sententiæ meæ, quam judex appellationis approbavit, executio, quam appellatio suspenderat, potius ad me redeat, qui justam sententiam dedi, perindè, ac si nulla sententia interposita fuisset.

Contrarium autem receptum est, *authent.si quis litigantium, C. de episcopali audientia, Mynsing.cent.*5.*obs.*94.*Gail.lib.*1.*obs.*113. *nu.*13. ubi refert, hanc communem & receptam Dd.opinionem esse, quam approbat *Ordinat. Cam.Imp.par.*5.*titul.*50.*§.* Dieweil aber zu zeiten ꝛc. Jdem obtinet, ut prioris sententiæ reformatæ executio pertineat ad judicem appellationis, *gloss.in l.cū quædam*, 19. in verbo, *exequi.ff.de jurisdict.omn.iud.Benderus, de Revisionibus concl* 24.*num.*8. adeò, ut si quis sententiam in *Cam Imp.* confirmatam exequeretur, cum non ad exequentem sed ad Cameram confirmantem executio spectet, mandatum decernitur, ad restituenda omnia in pristinum statum, & ita decretum refert *Rulantus, de Commiss.par.*3.*lib.*9.*de remed. conser. rer. acquis. cap.*19.*nu.*20.

Quod & procedit in eo, qui propria authoritate judicatum exequitur, nam revocata executione, exequens pœnam nomine temeritatis sustinere debet, etiamsi nihil interesse condemnati dicatur, ne impunè contempta videatur authoritas judicis, ad quem executio sententiæ pertinebat, *l.*6.*miles, §. qui judicati.*2.*ff.de re iud.l.*9 *dotis,C.soluto matrim.l.pignoris*, 11. *C.de pignoratitia actione.Quò pertinet,l.extat*, 13.*ff.quod metus causa,l.* 5.*si ex.ff. de acq. possess.* cum similibus, *Codex Fabr.lib.*1.*tit.*10.*defin.*3.

Ex his deducitur, si quæ difficultas in executione existat, in interpretatione sententiæ judicem AD QVEM se interponere non debere, remissa causa, ad judicem A QVO, cum judex appellationis, propter desertionem, nullam jursdictionem habuerit, *Tom.*1.*Symph.par.*2.*tit.*14.*vot.*2.*Gail. libr.* 1. *obs.*116.*nu.*8.

129 Sin autem † in ancipiti vel ambiguo verfetur defertio appellationis, eam non defertam pronunciandum, femper enim humanior fententia & via eligenda per quam non perimatur jus litigandi, & femper in dubiis id agendum, ut res quàm tutiffimo loco fit, *l.12.quotiens, l.ubi 21.ff.de rebus dubiis. leg. tertia proximè, in fin.ff.de his, quæ in teftam. & c.l.192.ea quæ §.in re dubia benigniorem interpretationem fequi, non minus juftius eft, quàm tutius.* Et in dubiis femper benigniora præferenda funt, *leg. femper, quinquagefima fexta ff. de regul. jur* hinc illud *Senecæ*, femper *inquit*, quidquid dubium, humanitas declinat in melius.

Et quamvis fuprà allegatæ leges maximè ad contractus pertinere videantur tamen idem judici faciendum in judicando, quod verò in dubio defertio appellationis intendi non debeat, refert *Marant a hoc titul. de appellat. par. 6. num.408. Mynfingerus, centur. 3 obfer.22. Tom.4. Symph. par. 1. voto 50. nu.1. 2. & 7. & Tom.2. parte 2. voto 26.* & paffim alibi.

Vnde videtur improbandam effe opinionem exiftimantium, ut licet conftet de interpofita appellatione, non tamen præfumi factam, intrà decendium, nifi probetur authoritate *cap. Romana, §. fi verò hoc tit. in 6.* nam utrobique eadem ratio militare videtur, & præfumendum, antè horam elapfi decendij appellatum, refertur *in decifio: Rotæ, 39. Francus, cap. bonæ memoriæ, hoc tit. d. voto 26. nu. 2.*

130 His tamen † non puto tantum deferendum effe quin contrarium folidioribus argumentis fubnixum effe ducam, appellanti videlicet incumbere onus probandi fe in tempore legitimo appellaffe, nec id præfumendum, fed probandum effe, intrà 10 dies appellatum.

Primo, quia id de fubftantia appellationis fit, ideoque docendum ab eo, qui ita fe provocaffe afferit.

Deindè, quod hoc facti fit, facta autem non præfumantur *juribus vulgatis.*

Tertio, quod fit folennitas extrinfeca, quæ probari debeat, *leg. quæcunque decimatertia. §. ultim. ff. de publiciana in rem actione, Dd. ad leg. fciendum, ff. de verbor. obligat.* Quare ubi probatio requiritur, præfumptio non fufficit, quo pertinet illa juris Theorica, qui in tempore fundamentum conftituit, & eft de fubftantia, ad obtinendam victoriam (uti hic evenit, conftare enim debet de temporibus, feu formalibus appellationum) tunc eius momenta obfervari, eaque liquidò & punctualiter, ut loquuntur, probari debent *leg. 9. cum te, leg. 17. in tarem, Cod. de probation. lege eum actum 17. gloff. ibidem ff. de negotiis geftis,* cum fimilibus. Et ubi tempus, fundamentum eft alicujus intentionis, illud præcisè probari debet, & non generaliter, *Menochius, libr. fecundo præfumpt. præfumption. quinquagefima numer, decimo nono. & præfumpt. 95.*

Mafc.

Mascardus, de probation. vol. 3. conclus. 135, *Codex Fabrianus libr. quarto titul. decimo quarto. definit.* 33. ubi ita in Senatu Sabaudiæ definitum refert.

Occurrenti autem † fundantem suam intentionem in tempore, ad illius probationem non adstringi, qui juris præsumptionem pro se habeat, & appellantem in illa conditione esse ex *l. quoties, ff. de rebus dubiis*, quod in dubio illa interpretatio facienda, ut actus valeat *per supra allegata*. 131 132

Respondendum est, contra appellantem præsumptionem militare, impugnando sententiam, pro cujus justitia ipsiusque rectitudine præsumatur, etsi *lex quotiens*, † *ff. de rebus dubiis*, cum similibus, suis illecebris, prima fronte, quem delinire possit, tamen ad amussim revocata, non idem consequetur, non enim absolutè & indifferenter accipienda, quasi nunquam quis necessè habeat demonstrare, aut docere solennitates intervenisse necessarias, semper enim allegari posset, pro validitate actus interpretationem faciendam, sed si in obscuro sit, an in tempore decendij appellatum, quia probationes sint perplexæ, tunc pro validitate actus seu interpositæ appellationis, pronunciandum: non tamen indè consequens est, sufficere, allegare, actum fuisse factum legitimo tempore, nudæ & verbali huic allegationi non standum, sed requiritur probatio, ubi agitur de solennitate extrinseca.

Quæ opinio amplectenda, licet variè disputetur, uti videre est apud *Lancelottum de attentatis, limit.* 59. *numer.* 37. 9 . & 178 Quare si evidenter constet, non provocatum secundum leges, appellatio deserta pronuncianda, *Mynsing. cent.* 3. *obser.* 22. *circa princ.* veritas enim in facto, est mater justitiæ, in decisione iuris.

Exoritur hic elegans quæstio, an judex appellationis, † omisso, appellationis articulo, instante appellato, reluctante autem appellante, in causa principali procedere possit? 133

Jn qua quæstione animadverto, in diversas sententias itum esse.

Sunt enim, qui existiment, postulationem appellati non in justam videri. Nec desunt rationum præsidia, quibus horum assertio fulciri potest.

Primo, † quod cognoscatur super articulo appellationis, versetur solus favor adpellati, cui si renunciet non poterit appellans iure conqueri, cum asserat ab ipso rectè provocatum, & per consequens tota causa ad judicem appellationis devoluta erit, *cap. ut debitus.* 59. *ext. hoc tit.* 134

Cui adjungatur & hæc ratio, cum appellans, invito appellato, appellationi interpositæ renunciare possit, *cap. interposita.* 70. § *ille*, 2. *ext. hoc tit.* de qua re suprà &c Jdem ergo dicendum videtur appellato, ne illi renunciationē concedamus, huic autem sine causa denegemus.

Deniq; quod nihil ab appellante adferri possit, quare, prætermisso articulo appel-

appellationis,causa principalis expedienda non sit, apud judicem appellationis,non remissio causæ,ad judicem A QVO, cum eundem appellando habere recuset,nec renunciatio appellationis,cum eidem locus non sit, oblata judici superiori,*d.ca.70.interposita,§.ille,ext.hoc tit.cap.quamvis,*10. *de election. in 6.*& hanc opinionem præjudiciis confirmat *Gail.lib.1.obs.136. Tom.2.par. 2.vot.20.num.5.Tom.1.par.3.vot.14.num.25.Author præjud.Cam.* in verbo, *appellationis desertio,fol. 38.in princ.* ubi refert , non pronunciandum in causa,nec in puncto appellationis , videlicet,malè appellatum , benè judicatum &c.

Quæ tamen declaratur,à quibusdam procedere , ut prætermisso appellationis articulo,aut puncto,super causa principali pronunciari possit , in eo judice,qui etiam per querelam adiri possit,aliàs secus,*cap.Romana , de foro competenti,in 6.Gregor.Tholosan.hoc tit.lib.2.ca.14.nu.19. Tilman.de Benignis, Syntag.1.decad.4.vot.1.nu.5.*

Non desunt etiam , qui dissentiant,omisso puncto appellationis , in principali procedendum,etiamsi per viam simplicis querelæ, judex esse non possit,*Francus,in capit.cordi,hoc titul.in* 6.

Contrariam sententiam defendunt *Decius,in cap.debitus , ext.de appell. ubi & Molinæus,in addit.*asserit partium consensum requiri,non unius: Et ita observari in praxi,*Mynsing.cent.4.obser.46.& cent.3.obser.79.*& alij relati *in Tom.2.Symph.part.2.voto 30.numer.2.cum seq.& tom.2.part.3.tit.13. voto 1. fol.268*

135 Jn cujus opinionis † fundamentum,adducitur *cap.cordi,*1 ubi communiter *Canonistæ,hoc tit.in* 6.quod expressè utriusque partis consensum requirit.Jn verbis,*Vel de partium voluntate, omisso procedatur in negotio principali &c.*

Secundo ponderari potest *cap.Romana 3.§.cum autem,*2.§. *sententias , penult.& ult.eodem titul.in sexto,*ubi statuitur,antè omnia legitimè cognosci debere,de appellationis articulo,

Tertio,appellatio ab interlocutoria odiosa est , quia derogat ordinariæ jurisdictioni,*Papiensis , in forma appellationis ab interlocut.*vers *causis & rationib.&c.*quare restringenda,& non producenda,cum appellatio ab interlocutoria modum devolutioni faciat,eaque causa determinata sit,cõtrà ipsius fidem ulterius non porrigenda.

Quarto appellans,ut prætermisso puncto appellationis , procedatur in causa principali,non auditur ut refert *Myns.cent.3.obser.79.* qui loquitur de appellante,ergò idem jus statuendum in appellato,| *Gail.d. lib.*1. *obs.* 136. qui mentionem facit de appellato , & *Codex Fabrianus* ,| *libr.3. tit.*12.*defin.*25.refert,non appellati solius volun atem spectandam , ut causæ cognitio ab appellationum judice retineatur, neque appellationis potestate

fier,

fieri, ut à judicis A QVO provocatum est, jurisdictione discedatur, nisi quatenus appellatum est, id est, non simpliciter appellatio cognitionem causæ ad judicem appellationis devolvit sed causa appellationis, seu quatenus appellatum, ne latius pateat effectus, quàm sua causa, nam prius est, ut quis habeat jurisdictionem, quam ut quidquam constituere possit, *leg. quarta. observare*, *§. sexto post hæc, ff. de officio Proconsulis.*

Quibus respondet, causa appellationis commissa, non censeri commissam causam principalem, eò quod hæc accessoriè veniat ad illam, quare causa appellationis antè negotium principale, omninò expedienda erit.

Quinto, induci poterit & hæc consideratio, quod etiam expediat appellanti, super appellatione pronunciari, quid enim si pœniteat ipsum appellationis interpositæ consultiusque sit, causam agitari coràm judice A QVO conceditur appellatio, quam coram judice AD QVEM ubi ea denegatur, si enim retineatur causa apud judicem superiorem, & appellans succumbat, à communi beneficio excluderetur, interposita autem cognitione super appellatione, eaque iniusta pronunciata, causa devolvitur ad judicem A QVO, ubi læsus definitiva sententia iterum provocare poterit, quod vice versa non fiet, & sic excluderetur ab auxilio appellationis, si appellato mos gerendus esset. Nec obstat, appellantem aliis remediis uti posse, revisionis, supplicationis, restitutionis in integrum &c. quia dignius est remedium appellationis, unde ipsi invito afferendum non erit. Huc accedat, quod ut procedatur in alio puncto, quàm à quo appellatum, sit maximè voluntas illius consideranda, cui gravamen illatum, per tradita à *Rulanto, par.* 3. *lib.* 8. *de processs. iud. interr. cap.* 13. *nu.* 52. versic. *si non.*

Sextò, quod superioris judicis sit, sententia inferioris Iudicis, an benè vel malè lata, judicium ferre potius, quam arbitrio appellati committere, officium enim iudicis appellationis est pronunciare iustam aut iniustam appellationem, *l. eos, in fin. C. hoc tit.* de qua re infrà.

Denique super appellationis articulo, necessariò esse pronunciandum, evinci videtur ex eo, quod refert *Guido Papæ, de appell. num.* 3. iudicem appellationis, licet competat sibi iurisdictio in territorio iudicis ordinarij, ipsam tamen ligatam esse, quia non habeat effectum, nisi appellatione debitè & legitimè interposita facit, *cap. 9. duo, ext. de offic. iudic. ordinar.* & ea posthabita iurisdictio unicuique sua non servaretur, quod hic evenit, nam & interesse iudicis inferioris in considerationem venit, cui appellatione iniusta pronunciata, examinatio causæ principalis competit, & non iudici AD QVEM, undè iurisdictiones voluntate appellati confunderentur, & iudex inferior privaretur sua iurisdictione, quod ferendum non est, *cap. 1. ibidem gloss. de foro cõpet. in 6. c.*

in 6.c 39. pervenit, 11.*q*.1.*cap.sollicita*, 6.*ext.de maj.& obedient.* Iurisdictionum enim confusionem detestantur jura *l.repetita*, 41. *C.de Episcopis & Cler. l.consulta*, 23. *C.de testam.* nec turbari jurisdictiones debent, *l.ult.ff. de jurisdict. omn.iudic.l.cum*, 12.§.1.*ff.de reb.authorit.iud. possid.* sed quilibet inter jurisdictionis suæ fines consistere, *cap.novit.ext. de iudiciis.*

136 Jn hac opinionum conflictatione, † constituo ita rem digerendam esse, ut si causa principalis plenè hinc indè in judicium deducta sit ita, ut de meritis causæ sufficienter constare possit, item si manifesta protelatio appellantis deprehendatur, cum malitiis litigantium, qui de industria litem protrahere student, indulgendum non sit, Statuo, *inquam*, primæ opinioni rationem constare, & judicem humanius facturum, si appellantem compulerit ad procedendum in causa principali, cum ad officium eius pertineat, lites dirimere, *l.quidam*, 21. *ff.de reb.creditis*, & quilibet judex imperium suum ad litigantium utilitatem referre debeat, è reque partium sit, cum longa quæstio litigantiũ, non tàm augeat patrimonium, quàm evertat, ne ipsi supervacuis litibus & sumptibus se invicem vexent, neque petitiones appellantis jure probari poterunt, cum malitiæ ut causam in infinitum producant occurrendum, nec ferendus etiam est appellans, petens se remitti ad priorem judicem, cum appellando eundem recusaverit, & judicem AD QVEM ultrò elegerit.

Ex his & superioribus pro prima opinione adductis constat, eam æquitati & juri conformem esse, *Gail, d.loco. Notator ad Ordinat. Cam. Imp. par.*2. *tit.*28. *fol.*285. ubi confirmat *in Cam.Imp.* punctum appellationis prætermitti, & interposita appellatione, ab interlocutoria, posse ex rescripto Principis, totius causæ cognitionem ad appellationis judicem devolui etiam non cognito neque pronunciato super appellatione, justa interveniente causa, tradit determinatum fuisse in Senatu Sabaudiæ, *Codex Fabr.lib*, 7. *tit.*16. *defin.*5. Et favore expediendæ litis in causa principali, si de ea constet, pronunciandum, omisso aut deciso appellationis articulo, *Tom.*1. *Symph.pat.*3. *voto* 14. *in fin.*

137 Proximæ quæstioni hæc affinis est, † an Legatus omissa justificatione appellationis, de ipso negotio principali, ex consensu litigantium possit cognoscere?

Et quidem *Covarr.pract.quæst.cap.*9.*nu.*6. statuit, minimè licere inferiori, qui cognoscendi jus habet ex causa appellationis, ea non justificata, ab interlocutoria retinere cognitionem negotij principalis, etiam ex consensu litigantium, *capit.*1. *de foro competenti, in* 6. quamvis sit Legatus, authoritate *Canonistarum, in d.cap.*1. *& cap.ut debitus*, 59. *ext.hoc tit.* Aliud autem esse in Curia Principis, ubi etiam non justificata appellatione, ab interlocutoria, soleat retineri cognitio causæ principalis, præstito tamen juramento ab appellante,

lante, nullam se habere spem consequendi justitiam, apud Iudicem inferiorem, & ita in praxi receptum esse, attestatur.

Hinc deduci videtur, † in Consistorio Summi Principis, posthabita cognitione, de justitia appellationis, ab interlocutoria retine i posse negotiũ principale, maximè si interpretatio admittatur, existimantium, decisionem Summi Pontificis, *in cap.* 1. *hoc tit. in* 6. esse specialem in ipsomet Principe. 138

Quibus adjungatur & hæc consideratio, si Principi potestas concedatur, coràm inferioribus judicibus, causam pendentem avocandi *juxta Dd. ad l.* 58. *ff. de judiciis, Canonist. in cap. ut nostram, extr. hoc tit.* justiori ex causa poterit aut ejus Curia, Camera &c. quæ eum repræsentat, causam principalem, devolutam ad eam, per appellationem, ea etiam non justificata, retinere.

Persequamur & reliqua officia iudicis appellationis.

Justificatis itaque formalibus appellationis secundo † incumbit iudici AD QVEM, ut petitam inhibitionem ne quid iudex A QVO aut pars innovet, decernat, *cap. Romana*, 3. §. *si verò, hoc tit. in* 6. 139

De citatione, ut dictum est, nullum dubium, *Gail. lib.* 1 *obs.* 130. *num.* 7. *Tom.* 1. *Symph fol.* 33. Creditur enim narratis & sufficit quoad effectum citationis allegare qualitatem, iurisdictionem fundantem, probare non est necesse, *communiter Dd. ad l. cum quædam*, §. *quoties, ff. de iurisdictione omn. iud.* idq; regulariter *in Cam. Imp.* observari, testatus *Mynsing. cent.* 2. *obs.* 9. *Gail. lib.* 1. *obs.* 31 licet quidam dissentiant, existimantes, de qualitate, quæ iurisdictionem fundet, constare debere saltem summariè, sed prior opinio recepta est: si itaq; viva voce appellatum sit, & tenor & dies sententiæ supplici libello inseratur, pro justificationeque formalium ad acta quis se referat, citatio decernitur, sin ex intervallo provocatum, ad eam obtinendam, instrumentum appellationis, seu libellus appellatorius adferendus, de quo suprà *cap.* 5.

Fallit in causis pauperum, ubi non citatio, sed tantum compulsoriales decernuntur, de qua re *in Ordin. Cam. Imp. par.* 1. *titul.* 41. & *noviss. Spiren convent. Anno* 1600. §. Dann ob wol &c. *fol* 755.

Quatenus autem inhibitio decernenda, variè scripsêre Interpretes, uti videre est apud *Lancelot de attentatis, cap.* 20. *de attentatis, post appellationem, nu.* 112.

Pro exactiore cognitione sequentes regulæ observandæ sunt.

Si à definitiva † vel interlocutoria, vim definitivæ habente, secundum legem provocatum sit, una cum citatione, inhibitio concedenda, *Gail. lib.* 1. *obs.* 130. *num.* 7. & *obser.* 144. sive delatum sit appellationi, sive non, quamvis enim ea etiam non emanata, iudex A QVO nihil innovare debeat, cum per appellationem, ab ipsius potestate, eximatur, *capit. pastoralis*, §. *si verum*, *hoc titul.* tamen abundãs cautela nõ nocet, & ita decretã refert author *prejud.* 140

Camer. in verbo *inhibitio, folio* 149. verſ. *quando appellation. &c.* emanata enim inhibitione, non ſolum attentata revocantur, ſi appellatio inſinuata ſit, *Ordinatio Cam. Imp. par. 2. tit. 29. §. penult.* ſed etiam in pœnam inſinuatæ inhibitioni inſertam, innovans declarari poteſt, *Ordinat. Camer. Imper. part. 3. tit. 3. §.* So mit vnd neben &c. aliàs inhibitioni utilitas non conſtaret, cum abſque ea attentata revocanda ſint, poteſt, *inquam*, peti, & revocatio attentatorũ, & pœnæ ſimul impoſitio, *argumen. l. ſi pro fure, 7. §. 1. furti, ff. de condict. furtiva. Mindanus, de mandatis, libr. 2. capit. 24.*

Nec obſtat, appellantem alterutra contentum eſſe debere, revocatione attentatorum, aut declaratione pœnæ, *argumen. l. 4. apud Celſum, §. 7. labeo, ait ff. de doli mali except. juncta l. 10. reſcriptum, §. primo. ſi actio, ff. de pactis*, Non *inquam* obſtat, id enim natura ſtipulationis pœnalis conciliat, de qua re interpretes, *l. 115. ita ſtipulatus, ff. de verb. obligat.* ibidem *Donellus, numer. trigeſimo ſeptimo.* facta tamen alternativa petitione, ut vel pœna adjudicetur, vel attentata revocentur, aliud probandum eſſet, *Tom. 4. Symphor. voto* 50. verſicul. 2. *principaliter.*

141 Declaratur autem † ſuperior regula non procedere, ſi contra jus ſit interpoſita, aut jure prohibita ſit appellatio, hinc denegata inhibitio, interpoſita appellatione, à ſententia arbitri, *Mindanus, de mandatis, lib. 2. cap. 27. nu.* 7. quia ea de jure interdicta, niſi in cauſa nullitatis, vel enormiſſimæ læſionis, de qua re ſuprà *in cap.* 4.

Secundo, non habet locum, ſi juriſdictio in dubium vocetur, *cap. Romana, §. ſi vero, cum ſeq. hoc tit. in 6.*

Tertio, ſi quæſtio de interdicto retinendæ poſſeſſionis proponatur, *Mynſing. cent. 3. obſ. 87. Gail. lib. 1. obſ.* 144.

Quæ tres declarationes *Comitiis Imper. Anno* 94. habitis, §. Die inhibitiones &c. confirmatæ ſunt. *fol. mihi,* 724.

Vltimæ tamen declarationi non eſt locus, reſpectu judicis, cui inhiberi poteſt etiam in interdicto retinendæ poſſeſſionis. *Author. præjud. Camer.* in verbo, *inhibitio*, verſ. *quamvis in poſſeſſorio &c. fol.* 149. *& fol.* 152. verſ. *ſi appel-*
114 *latur*, ubi hoc aliquot præjudiciis confirmat, aliàs generaliter † nunquam inhibendum appellato, (niſi in ipſo deprehendatur perfidia, ut infrà patebit) pendente cognitione appellationis, quia per inhibitionem præjudiciũ cauſæ principali inferreretur, quod jure improbatur, tàm in cauſis ſimplicis querelæ, quàm appellationis, ideoque inhibitio denegandа, *Tom. 5. Symphor. ſupplicat. 56 fol. 279. Author. præjudic. Camer.* in verbo *inhibitio*, verſ. *inhibitio an pendente &c.* ubi id præjudiciis confirmat *fol.* 152. quia hujuſmodi inhibitio ad deciſionem cauſæ principalis pertineret, & lite adhuc indeciſa, quis privaretur,

retur sua possessione, nec continuando possessionem pars in præjudicium litis innovasse censetur, sed potius vetere jure uti. *Codex Fabrianus, lib.* 1. *tit.* 10. *defin.* 11. ubi ita in Senatu Sabaudiæ definitum refert.

Quin imò † si ipsi foret inhibitum, nihilominus tamen citrà pœnam attentatorum, possessionem, non obstante inhibitione, continuare potest, 143 *Mandosius, de inhibitione, q.* 23. *&* 46. Neque continuans, aut jus suum prosequens, & faciens quod solitus erat, lite nedum incepta, attentare dicitur, *cap.* 1. *ut lite pendente &c. cap. cum personæ,* 7. *circa fin. de privilegiis in* 6. *Denaisius,* in verbo, *attentata, num.* 5. *Tom.* 1. *Symph. par* 1. *voto* 1. *titul.* 7. *de litigiosa possess. Tom.* 2. *par.* 1. *vot.* 25. *Tilman. de Benign. Syntag.* 1. *decad.* 1. *vot.* 10 *fol.* 97. *Syntag. decad.* 2. *vot.* 10 *latè Lancelot. de attentatis, c.* 4. *par.* 2. *limitat.* 1. ubi examinat, an continuando possessionem, post inhibitionem quis attentare dicatur, imò is attentare dicitur, qui prohibet ne quis possessionem continuet, quare nullus tenetur desistere à prosecutione sui juris propter contradictionem adversarij aut appellationem interpositam, imò desiperet, qui hoc faceret, ut decidit *Rota decis.* 14 *de appell. num.* 1. *&* 2. nec ex Rescripto quidem Imperiali, in possessione sua, quis turbandus est, *l. fin. C. si per vim, d. cap.* 7. *cum personæ, Gail. lib.* 1. *obs.* 145. *post nu.* 1. *& obs.* 147. *nu.* 2.

In eadem conditione est mandatum pro immissione in possessionem, hoc enim sine causæ cognitione concedendum non est, quia nemo sine hac, commodo possessionis privandus est, *Rulantus, de Commiss. par.* 3. *lib.* 3. *de interrog. gener. mod. acqu. c.* 1. *de possess. interrog. num.* 49. ubi in hanc rem præjudicium, adfert, *Codex Fabr. lib.* 1. *tit.* 10. *defin.* 9.

Idem judicium est; † si petatur sequestratio, quia cum ea concernat causam principalem, nihil antè decisionem ipsius statuendum, alias per modum sequestrationis, quis consequeretur, quod per definitivam se consecuturum sperat, de quo sub judice adhuc lis est, ideoque petita sequestratio deneganda, *gloss. in cap.* 2. in verbo, *sequestrari, ext. de sequest. possess.* ibidem *Canonistæ,* & ita denegatam, refertur *Tom.* 1. *Symph. part.* 1. *tit.* 6. *de sequest. vot.* 3. *in fin. Rulant. de Commiss. par.* 3. *lib.* 5. *de contract. remed. &c. cap.* 5. *de sequest. remed.* ubi *num.* 2. requisita sequestrationis refert, aut ea concessa, iusta causa appellandi est, *Author. præjud. Cam.* in verbo, *appellare à quibus &c.* versic. *appellari potest à sententia &c. fol.* 34. ubi præjudicium adfert, *& Rulant. lib.* 8. *de Interr. contract. quare &c. cap.* 5. *de sequest. interrog.* ubi post *num.* 12. refert ab hac sententia appellari posse, maximè, si ex sequestratione decreta à judice, privaretur quis commodo suæ possessionis, tunc non sequestratio sed spoliatio censenda, & ijsdem actionibus & remediis uteretur ad possessionem recuperandam, quibus uti posset, si ab adversario suo spoliatus proponeretur, *Codex Fabr. lib.* 8. *tit.* 3. *defin.* 16. 144

Ratio superiorum est, quia rei petitæ possessio auferenda non sit reo, nec per sequestrationem interpellenda, antequam probaverit actor, quod intendit & convictus sit reus, oportet, *inquiunt Imperatores*: Debitorem primo convinci, & sic deindè ad solutionem pulsari, quam rem non tantum juris ratio, sed etiam ipsa æquitas persuadet &c. *in leg. unica, Cod. de sequestr. pecun.*

145 Jdem probandum † esse existimatur in bonorum descriptione, ut ad eam, nisi ex gravissima causa deveniendum non sit, facultates litigantium adhuc controversia pendente inquietari, describique fas non esse &c. *inquit* Imperator Constantinus, *in l. 7. defensionis, C. de jure fisci, & in l. 2. meminimus, Cod. quando & quibus quarta pars &c. titul. 34. lib. 10. ibi.* Quid enim tàm durum, tamque inhumanum est, quàm publicatione pompaque rerum familiarum, & paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias &c. *& l. 2. quod plerumque* in verbis, Ne secreta patrimonij, & suspectum æs alienum pandantur &c. *C. de alimentis pupillo præstand.* & faciat *l. cum plures, 15.* versic. *ego puto, ff. de authorit. jud. possid.* & ita judicatum refert *Rulantius, lib. 5. de contract. remed. cap. 5. num. 22.*

146 Cæterum, † cum nulla juris definitio fit, quæ ex causis & circumstantiis moderationem suam non recipiat, ita & hic evenire videmus, undè animadvertendum, si allegata & probata sit dissipatio, quamvis usitatum non sit, post appellationem rem, de qua disceptatio sit, deponi, tamen si timor sit, ne debitor res controversas profundat, æquum est, apud sequestrum deponi, *l. 12. Imperatores, §. fin. ff. hoc tit. l. si cum dotem, 22. §. 8. si vero dotem ita dissipaturus, ff. soluto matrimonio, Paulus lib. 5. sententiarum, tit. penult. cap. ult. ext. de sequestrat. possess.*

Dixi, *si dissipatio probetur*, nam nuda depopulatio fructuum, non efficit, ut res in hanc causam deduci possit, sed idonea probatio exigitur, *d. §. si vero dotem, Gail. lib. 1 obs. 147. n. 5.* ubi refert dilapidationem probandã esse, *Rulant. par. 3. lib 4. de interr. contract. qui re, &c. c. 5. de sequest. interrog. nu. 17.*

147 Jdem obtinet, † si res, de qua controversia, deterior ex mora, reddi, aut omninò perire possit, tunc implorato officio judicis res vendi & pretium ejus loco, sequestrari poterit, *l. ult. mandatis, §. & intrà annum ff. de requir. reis,* ubi *I. C.* refert, Sancitum esse, si qua sint, quæ aut mora deteriora fiunt, aut aliquo modo intereunt, venire debere preciumque eorum deposito esse, *l. divus 5. ff. de petit. hæred. l. 30. litibus, §. sin autem. 2. C. de agricolis censitis, lib. 11. tit. 47.* ita tamen, ut pretium rei venditæ sub idonea cautione, restituatur ei, qui in possessione rei fuerit, *l. S. C. 16 ff. de offic. Præsid. l. fin. C. de ordine cognitionum, cap. penult. de donationib. inter virum & uxorem &c.* nisi alia & juri

causa

causa cognita sequestrationem suadeat judex enim, appellatione pendente, cum possessor est certus, sine justa rixæ, contentionis, dilapidationis, fugæ, suspicionis, similisque legibus cognita causa, nec ad sequestrationem aut inhibitionem procedere debet. *Benderus, de revisionib. conclus.* 20. *nu.* 131. *&* 392. *cum seq.* videatur & *Mynsing. centur.* 2. *obs.* 11. *Gail. lib.* 1. *obs.* 147. *cum seq. Corasius Miscellan. iur, cap.* 2. *nu.* 9. *cum seq. Robertus, lib.* 1. *sententia. ca.* 5. communiter Dd. *ad l. unicam, C. de sequestr. poss.*

Tali autem causa interveniente, permittitur sequestratio, † quæ quamvis oblata satisdatione tolli possit, *Mynsing. cent.* 2. *obs.* 11. *Rulant. par.* 3. *lib.* 4. *de interr. contract. &c. cap.* 5. *de sequest. interrog. nu.* 36. *Auth. præjud Cam.* in verbo, *sequestratio*, vers. *etiamsi ritè, fol.* 322 ubi hoc præjudiciis confirmant, si tamen persona suspecta sit, sequestratio nec impediri, nec tolli debet, oblata satisdatione, quia satisdatio propositum malevolum nõ mutat, sed diutius grassandi in re facultatem præstat, ut ait eleganter *I.C. in l. quia satisdatio, ff. de suspectis Tutor. l. testamen.* 17. *§. non omnimodo,* 1 *ff. de testam. tutela*, *Cod. Fabr. lib.* 7. *tit.* 19. *defin* 8. 148

Idem probandum est, si doceatur appellantis irreparabile damnũ verti, ut puta, Sylvam excidendo, devastando &c hoc n. casu, nedum per viam appellationis, sed etiam simplicis querelæ, procedi potest inhibendo, & sequestrando *Ordin Cam. Imp. par.* 2. *tit.* 23. & ita intelligi poterit *ca quoties.* 26. *q.* 6. 149

Secunda regula, † in appellatione, ab interlocutoria simplici, appellabili tamen, non concedenda inhibitio, nisi devoluta & accepta causa appellationis, necessè est ut nedum de interposita appellatione, sed etiam, de devolutione, de veritate gravaminis, seu causæ in appellatione expressæ, aut justitia appellationis constet, unde quamdiu cognoscitur, an causa sit devoluta, an appellatio recipienda, & in puncto competentiæ, jurisdictio judicis appellationis disputatur ea non decernenda donec pro jurisdictione pronunciatur, hocque dubium definitum sit, quia cognitio an sit iudex, omne exercitiũ jurisdictionis præcedere debet, *ca. Romana, §. si verò*, ibidem *Canonistæ*, *hoc tit. in* 6 *ca.* 20 *super literis. circa fin. ca. dilectus* 39. *ext. de rescriptis*, *Mynsing. cent.* 3 *obs.* 87. *nu.* 2. *cum seq. Gail. lib.* 1. *obs.* 144 *nu.* 4.

Requiritur, † *inquam*, hic, ut inhibitio sit canonica, *id est*, ut decernatur cũ causæ cognitione, quæ in eo versatur, ut constet de fundata iurisdictione, de appellationis devolutione, *ca. non solum*, ibidem *Canonistæ hoc tit. in* 7. *Herculanus de attentatis, c.* 28 *n.* 6 *&* 7. quare eman ta absq; præcedẽte cognitione nullius erit momẽti, *Mandosius, de inhibitione, qu.* 25. nec operabitur suum effectũ, quod exemplo declarat *Herculanus*, *d. loc. n.* 20 *&* 5 . ubi refert hoc casu, inhibitionem non operari, annulationem Processus, non facile tamen cõdemnenda, sed instari debet, pro revocatione inhibitionis, aliàs periculũ esset de pœna, & attentatum revocari posset, hoc enim operatur inhibitio, ut post 150

inhi-

inhibitionem emanatam, revocationi attentatorum locus sit, licet aliàs non esset, *Herculanus d. cap. 28. num. 2.*

Nec oberit, si obijciatur, injustam fuisse inhibitionem, nam revocatis attentatis, demum de justitia inhibitionis disputandum, *Mandosius, de inhibitione, q. 20.* ne si aliter observetur, inventa sit ratio, quemadmodum authoritas judicis appellationis circumscribatur, magis enim contemptus judicis quàm jus agentis, aut læsio juris vel partis consideranda, *Lancelottus, de attentatis, in præfatione, 52. & cap. 20. ampliat. 11.* ubi tractat, *an inhibitio injusta faciat attentata.*

151 Verum † *Comitiis Imperij Anno 94.* habitis, §. Wann aber/von gemeiner &c. *fol. mihi, 724.* res ita decisa est, ut extrà casum evidentis periculi in mora, aut damni irreparabilis, isque doceatur, non concedatur inhibitio, ut si comminatio banni &c. decreto aut sententiæ interlocutoriæ annexa sit, *Author. præjud. Cam.* in verbo, *inhibitio*, versic. *licet in causis fol. 153.*

Declaratur autem, hæc regula, non procedere, si appellatio interposita sit à sententia competentiæ, quæ etsi interlocutoria sit, si tamen tertius se interponat, ratione privilegij, decernitur inhibitio, *Tom. 1. Symph. par. 2. tit. 14. supplic. 2. juncta supplic. 8. fol. 284. Tom. 4. par. 2 supplic. 60. fol. 58. Tom. 5. supplic. 7. fol. 204. Author. præjud. Cam.* in verbo, *Inhibitio,* versic. *fallit, fol. 149.* ubi passim præjudicia in hanc rem adferuntur.

Et hæc de sententiis. Sin autem de extrajudiciali appellatione, quæstio proponatur.

152 Sit tertia regula, † inhibitionem non esse concedendam, *Gail. lib. 1. obs. 144. nu. 8. Rulant. de Commiss. par. 3. lib. 8. de Process. iud. interrog. capit. 13. num. 17.*

Dictis verò *Comitiis Imperij*, §. Wann aber &c. versic. Also soll auch in extrajudicialib. &c statutum, tum demum jus inhibendi esse, cum de jurisdictione fundata, & appellatione ritè interposita, lite contestata, aut saltem audita altera parte constiterit, quod juri consentaneum est, *Lancelottus de attentatis, cap. 20. num. 133. & 144. cum seq* ubi probat, verificandam esse appellationem quare præcedere debet cognitio causæ, super justitia appellationis, & citatio partis, alias inhibitio non valeret, *Maranta. part. 6. ext. hoc titul. num. 207.* ubi ex mente *Alexandri* hanc communem opinionem refert *Mynsing. cent. 3. obs. 87.*

153 Alio tamen jure utimur, † in decernenda enim inhibitione, non opus est citatione partis, *Mandosius, de inhibit. quæst. 18. Lancelottus, de attentatis, c. 20. de attentatis post inhibitionem, nu. 202. cum seq.*

154 Porrò, † si gravans considerari possit, tanquam Judex & pars simul, tunc inhibitio decernitur, etiam in extrajudiciali gravamine, & appel-

latio-

latione, ut refert *Author.præjud.Cam.* in verbo, *inhibitio*, verſ. *quando Iudex conſiderari &c. fol.* 151.

Secundo, ſi vigore ſtatuti ſententia ſtatim executioni mandari debeat, aut denique irreparabile damnum inferatur, per extra judiciale gravamen: His enim caſibus, concedendam inhibitionem, præjudiciis confirmat *Author. præjud. Cam.* in verbo, *inhibitio*, verſ. *item quando, fol.* 151. & verſic. *ſi appellatur ab extrajudiciali &c. fol.* 152. Quatenus autem † extrajudiciales appellationes, 155
in Camera recipiantur, acriter diſputatum refert *Rulant. de Commiſſ. lib.* 8. *de proceſſ. iud. interr. c.* 13. *poſt num.* 17. ubi refert intereſſe, an ſimplex præceptum magiſtratus ſit, an verò annexam mulctam habeat.

Hoc caſu appellationem admiſſam, priori verò, variè obſervatum

Verum *Conſtitutionibus Imperij Anno* 94. §. Darumb ſetzen ꝛc. *fol.* 724. definitum, Daß auff ſolche extrajudicial Appellation/ es were dann daſſelbig gravamen zuvorderſt veriſimiliter erwieſen/ vnd daß der Magiſtrat / tanquam Iudex procediert hette/ kein Proceß oder Ladung erkennt werden ſollen ꝛc. *id eſt*, ſubditis à Magiſtratu extrajudicialiter appellantib. niſi gravamen veriſimiliter prius probetur, & ab eo, tanquam iudice, illatum eſſe, demonſtretur, Proceſſus nulli decernendi ſint.

Ex his quæri poſſet, † an allegans in ſupplici libello periculum in mora, audiendus ſit? Et ita conſtitutum *Comitiis Imper. Anno* 66. habitis §. So 156
declarirẽn ꝛc *fol.* 570. ut ſi de eo tamen in Proceſſu non conſtet ſupplicans, nomine temeritatis pœna arbitraria coerceri debeat: quod autem ad hanc materiam attinet, de inhibitione, *Comit. Anno* 94. habitis, §. Wann aber von einer ꝛc. *circa principium*, Sancitum, periculum docendum eſſe.

Hic non incommodè inquiritur, an inhibitio in cauſa nullitatis decernenda?

Pro cuius quæſtionis cognitione † ſciendum eſt, ut ſi ſecundum leges 157
non ſit appellatum aut ratione Privilegii appellatio non devoluta, vel deſerta, quoſdam eo remedii confugere, ut ſuper nullitate ſententiæ principaliter agant, quod fieri poſſe, conſtat *ex cap. licet*, 14. *de ſent. excommun. in* 6. ibidem *Canoniſtæ, c. inter cæteras &c.* 9. *ext. de ſentent. & re iud. Gail. lib.* 1. *obſ.* 127. *n.* 1. *& obſ.* 135. *Mynſing cent.* 2. *obſ.* 77. *cent.* 4. *obſ.* 63. *cent.* 5. *obſ.* 91.

Nam & remota appellatione, † de nullitate agi poſſe apud iudicem ap- 158
pellationis, principaliter eam intentando non autem acceſſoriè, multit authoritatibus & præiudiciis confirmat *Grævæus, ad Gail. concluſ.* 155 *numer* 6. quod tamen de ſumma non conforme ordinationi ex udiendum non eſt, hic enim nec nullitas principaliter, nec reſtitutio in integrum, intentari poteſt, ut diſpoſitum *Comitiis Imperij, Anno* 70. §. Ebner maſſen ꝛc *fol. mihi*, *&c.*

 613. &

613.& confirmatum, *Anno* 1600.§. Wir wöllen auch ꝛc. *fol.*756. sed judex inferior, per modum supplicationis, adeunda est, §. Es soll aber ꝛc. *dicto recess. deputat. Anno* 1600. *fol.*757.

De hac itaque summa quæstio est, † quæ privilegio non sit conformis, *per allegata à Gail. libr.* 1. *observat.* 135. an nullitate in judicium principaliter
159 deducta, inhibitio concedenda sit?

De citatione non est dubium, si nullitates relevantes in specie exprimantur. *Ordinat. Camer. Imper. part.* 3. *tit.* 34. §. *fin. Rulantus, de Commissariis, part.* 3. *lib.* 8. *de Process. jud. interr. capit.* 15. *nu.* 6. ubi refert, Processus denegatos, quia nullitas in specie non fuerit expressa, *Author præjud. Cam.* in verbo, *nullitas*, versic *super nullitate*, & versic. *& ita Processus &c.* ubi idipsum præjudiciis confirmat, & etiamsi appellationi & supplicationi renunciatum sit, ratione tamen nullitatis principaliter impetrari citationem præjudiciis confirmat *Notator ad Camer. Imperialem. parte secunda. titul. vigesimo octavo. fol.* 268. Major autem difficultas est, circa inhibitionem, quam tamen non decernendam verius est, quia cum sententia transiverit in rem judicatam, eius executio impedienda non est, prætextu nullitatis, unde nec inhibitio, per quam impeditur executio habebit locum, *Clemen.* 1. *de re judicata, Gail, lib.* 1. *obs.* 127. *nu.* 10 *& obs.* 144, *n.* 6. ubi refert pro regula, *in Cam, Imp.* observari, inhibitionem in causis nullitatis, non esse decernendam, idem judicium est, si quis in causa criminali principaliter, nullitatem Processus intentare vellet, *Mynsing.*
160 *cent.* 4. *obs.* 41. nisi notoria † sit nullitas, allegatur *l. si feriatis* 6. *ff. de feriis &c. l. si Prætor &c.* 75. versic. *Marcellus, ff. de judiciis, l. judicati fin. C. si ex falsis instrum.* tunc enim præsumptio pro Judice, ejusque sententia cessat, *Bartholus, Jason.* & ibidem *Zasius, in leg. quarta* §. *condemnatum, ff. de re jud.* aut incontinenti probari possit, ut si ex actis constet, condemnatum non citatum, aut de incõpetentia judicis &c. hic enim tàm in causa civili, quam criminali, inhibitionẽ decerni, confirmat præjudiciis *Rulantus, de Commissariis, libr. secundo. in puncto Commissio parte tertia. lit. A. Tom. primo. Symphor. part. secunda. titul,* 17. *voto,* 1. *n.* 7 13. 21. *fol.* 3. 8. *Tom. secundo. Symphorem. part. tertia. titul. decimo voto* 3. *num.* 14. *Author præjud. Cam.* in verbo, *inhibitio*, vers. *inhiberi quoque potest &c. fol.* 151. *Mynsingerus cent.* 4. *observat,* 64. ubi passim, hæc præjudiciis confirmantur, *Mandosius, de inhibitione, q.* 24. ubi hanc conclusionem veram esse refert, videlicet si ex actis constet nullitas, aut in continenti probari possit, à judice nullitatis inhibitione emanata, executionem impediri, *Notator ad*
161 *Ordin. Cam. Jmp. par.* 3. *tit.* 34 *fol,* 453. ubi in hanc rem præjudicium adfert.

Secundo, † si allegetur, & doceatur periculum in mora, aut damnum irreparabile versari, pendente quæstione nullitatis, inhibitione non decreta, in

quam

quam rem videatur elegans supplicatio, cum annexo decreto, *Tom. 2. Symph. par. 3. supplic. 4. fol* 78.

Animadvertendum autem, in decernenda inhibitione, à quibus judicibus sit interposita provocatio, ea enim facta, à Commissariis Cæsaris non facilè decerni inhibitionem, *in Camera Imperiali*, refert & confirmat præjudicio *Author decision. Camer.* in verbo, *inhibitio*, versicul. *inhibitio non facilè, fol.* 153.

Idem probandum, si à Commissariis deputatis, ad examinandos testes, provocetur, inhibitio enim deneganda, maximè in Commissionibus, ad perpetuam rei memoriam, *Rulantus, de Commissar. libr. 5. de Process. post tradit. cap. 14. & lib. 1. de Commissionib. ad perpetuam rei memoriam, cap. 16. num. 2. cum sequen.*

Hactenus occupati fuimus, quatenus inhibitio decernenda in Terris Imperij, quò referri debet doctrina Interpretum, in omni casu, quo quis gravari timeat, inhibitionem obtinere, officium iudicis ad hoc implorando, *l. 3. si Pater. C. qui bonis cedere &c. Bartholus, in l. fin. ff. quod metus causa.*

Vnde *Trid. Conc.* † statuit *Session. 24. cap. 20.* inhibitionem non conce- 162
dendam, nisi à definitiva, vel habente vim definitivæ, & cuius gravamen, per appellationem à definitiva, reparari nequeat.

Nunc videamus, qui effectus inhibitioni attribuantur.

Prima utilitas itaque erit, ut faciat actum illicitum, qui aliàs esset licitus, exemplis illustrat *Lancelottus, de attentatis, ca. 20. ampliat.* 1.

Secundà, † quod ea in tantum jurisdictio Iudicis suspenditur, ut si quidam ex consortibus, coràm priore iudice compareant, & quasi de novo iudicium exoriantur, talis processus non subsistat, *Mandosius, tract. de inhibition. q. 122. Mynsing. responso 8. decad.* 1.

Anne autem emanata inhibitio sufficiet, an verò insinuatio eiusdem requiretur?

Subdubitant nonnulli: Et quidem videtur † inhibitionem duntaxat de- 164
cretam, nisi fuerit actualiter executa, non facere attentata tempus, *inquam*, insinuatæ & præsentatæ, non autē decretæ inhibitionis attendi, *Clementina*, 2. ibidem *Canonistæ, ut lite pendente &c. Lancelottus de attentatis, c. 20. limit.* 30. *& par. 2 cap. 4. de attentatis, lite pendente num. 35. & 90.* quare antè vel intrà decretam, vel insinuatam inhibitionem, acta pro attentatis censeri nequeunt, nec inhibitio ad ea pertinet regulariter, nam interposita appellatione à definitiva, etiam non emanata inhibitione, intra tempus appellationis attentata revocantur, *cap. non solum, 7. ibidem Canonistæ, hoc tit. in 6.* Videatur tamen *Mandosius, de inhibitione, q. 96.*

Tertius effectus inhibitionis ut innovatione facta, omnia revocentur,

manente pœna mandato inserta, nam judicem defendere posse jurisdictionem suam pœnali judicio, & crimen concussionis prohibere, constat ex notatis ad *leg. unicam, ff. si quis jus dicenti &c. Mandosius, de inhibit. q. 44. Mindanus lib. 2. de mandatis cap. 29.*

155 Et arctiores † Inhibitiones sub pœna banni decerni posse, non quidem ut in pœnas priori inhibitioni insertas, statim innovantes declarentur, sed nova petitio requiratur, pro arctiore inhibitione, annexà Citatione, ad videndum se declarari in pœnas prioribus inhibitionibus insertas &c. *Gail. lib. lib. 1. obser. 134. num. 7. 8. 9 & 10. Auth. præjud. Cam.* in verbo, *inhibitio*, versic. *arctiores. fol.* 151 & versic. *quæstio, fol.* 153. Hæc tamen arctior inhibitio concedenda non videtur, si emanatis simplicibus jurisdictio judicis appellationis denegetur, oppositis exceptionibus, ea enim in controversiam vocata, nec ad pœnam commissam propter non par tionem, agendum, nec ulteriores processus decernendi, aliàs essent ipso jure nulli, *Speculator. titul. de appellat.* §. *de officio*, vers. *sed quæritur &c.* ideoque exceptiones propositæ discutiendæ sunt, de qua re *Tom. 2. Symph. par. 2. voto 31 per totum. fol. 119.*

166 Quæret aliquis, † simplici inhibitione em nat, & arctiore, um annexa citatione ad videndum &c an etiam in pœnas inhibitionis simplicis innovans condemnari possit si agatur ad banni pœnam,

Causam dubitandi præbet *l. cum ex uno delicto, 32. ff. de A. & O.* ubi ait I.C. post magnas varietates obtinuisse, cum ex uno delicto, plures nascuntur actiones, omnes experiri permitti, *juncta l. penult. nunquam, ff. eodem titul. & l. nunquam, 130. ff. de R. I.*

167 Secundo, † *argum. tit. 9 par. 2. Ordinat. Cam. Imp.* §. Wir wöllen auch ꝛc. ubi permittitur agere conjunctim ad pœnam pecuniariam, & ad pœnam banni, unde videtur, idem in hac specie probandum, contrarium tamen refertur *Tom. secundo. Symphorem. part. secunda. voto 26. num. 116. cum sequen.* Cum enim pœna banni, major sit omni pœna pecuniaria, *leg. in servorum, 10. §. secundo in personis, ff. de pœnis.* absumet pecuniariam, hinc Iuris Consult. Paulus, *in l. per minorem, 54. ff. de judiciis*, majorem quæstionem minorem ad se trahere ait, si itaque agatur ad pœnam banni, pœnæ simplici inhibitioni insertæ, locus non erit, quibus respondent tradita, & confirmata præjudicio, *à Notatore ad Ord. Cam. Imp. par 3. tit 43. fol.* 477. ob publicam factam pacem citatum, eidemque per mandatum restitutione iniuncta, sub pœna pecuniaria in hanc non condemnari, sed sufficere banni pœnam per iam allegatam rationem, aliud verò esset, si in eandem quis decl ratus esset, tunc enim emanata citatione ad pœnam banni agi poterit *Author præjud. Cam.* in verbo, *inhibitio*, vers. *arctiores, fol.* 151. per notata *ad l. qui servum, 34. l. 32. cum ex &c.*

*ex &c.l.*41.§.1 *ff.de action.& oblig.*ut si ex uno delicto plures actiones competant, una intentata, alteram in judicium deduci posse, si plus sit in illa &c. de qua re interpretes, recitato loco, *Cujacius, lib.*3.*obs.cap.*25.*& lib.* 8. *ca.* 24. *Hotomanno, illust.quæst.q.*29.*Vincent.Cabotius, cap.*3.

Ex his resultat & alia quæstio, † an hæres defuncti, cui inhibitum, in pœnas inhibitionis declarari possit, si quid contra inhibitionem defunctus attentaverit, maximè lite cum eo contestata. 168

Et prima facie videtur hæredem in ea conditione esse, ut declarari in pœnam possit, quamvis enim is ratione delicti commissi à defuncto non teneatur, *leg.*1.§.4.*hoc judicium, ff.si quis jus dicenti &c. l.*111.*in pupillum*, §. *in hæredem, l.*38.*sicuti pœna &c ff.de R.I.l.*1.*ff.de privatis delictis, l.*16.*Iulianus.ff. de judiciis, juncto §.ult.instit.de obligat.quæ ex quasi maleficio &c.l.*26.*crimen, ff.de pœnis, l.in S.C.*15.§.3 *si propter, ff.ad S C.Turpillianum, l.publica*, 3.*l.*6. *de functo, ff.de publicis judiciis, l.*2 §.*fin.ff.vi bonorum raptorum, l.* 23. *inde Neratius*, §.8.*hanc, ff.ad legem Aquiliam, l.*16.*quod diximus*, §.*fin.ff.quod met. cau.* §.*non autem, instit.de perpetuis & temporal.act.hoc tit.C. si reus accusatur &c.* quia ut ait I.C. ne pœna ad hæredes transeat, hujus rei hæc videtur esse ratio, quod pœna constituatur in emendationem hominum, quæ mortuo eo, in quē constitui videtur desinit *l. si pœna* 20 *ff.d. pœnis*, seu ut alibi dicitur, quod pœna suos authores tenere debeat, *l. Sancimus, C.de pœnis*, Quamvis, *inquam*, crimen morte cum pœna extinguatur, *leg.*3 *si is, Cod.si reus, vel accusator &c. l.unica, C.si ex delicto defuncti* quæ est ratio dubitandi *l.Cajus, ff.ad S.C Syllanianum* tamen hæc regula, inter alias limitationes, hanc recipit, & in contrarium recepta est regula.

Pœnales actiones, † sive pœnæ persecutionem, lite contestata, transmissam esse in hæredem *l.omnes*.26 *l.constitutionibus*,33.*leg.sciendum*.58. *ff. de O.& A leg.pœnalis*,164 *ff.de R.I.* Hinc in *l.omnes*.39.*ff.eod.* omnes, *inquit*, I.C actiones, quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusas judicio salvas manere (id enim operatur litis contestatio) & in *l.*87 *nemo, eod.tit.* post litem contestatam, hæredem teneri ex omnibus causis *l.unica. C.ex delicto defuncti in quantum &c.* Quare videtur dicendum, hæredem defuncti, qui contrà inhibitionem ernavit, quid innouavit, in pœnas eidē insertas, lite contestata, declarandum esse, huc pertinet generale axioma, ubicunque ex delicto vel contumacia, in bona patrimonium, fieri executio soleat, morte rei, pœnam non extingui sed hæredem ex bonis defuncti teneri, videatur *Gail. lib.*1.*de Pace pub.cap.*20.*Mindanus, de Process.lib.*2.*cap.*22. *Codex Fabrianus, lib.*4.*tit* 12.*defin.*2. 169

Tertio argumento eorum quæ traduntur de violatore pacis publicæ, accusatione enim instituta ex constitutione pacis publicæ, adversus violato-

rem, eo mortuo, perire quidem instantiam, quo ad pœnam banni corporalem vel bonorum amissionem, sed quatenus ad pœnam pecuniariam, eam non extingui, *Ordin. Cam. Jmp. par. 2. tit. 9. §. fin. Comit. Imp. Anno* 1548. *rubric.* Daß die Instanß ꝛc. *fol.* 357. *& Comit. Imp. Anno* 1557. §. Betreffend die Anregung ꝛc. *fol.* 513. *Gail. lib. 1. de Pace publ. cap. ult. nu. 17. cum seq. Mynsing. cent. 1. obser. 98. cent. 4. obs. 35. cent. 5. obs. 77. Author. præjud. Cam.* in verbo, *pax publica*, versic. *accusatore &c. fol. 248. Tom. 2. Symph. par. 2. vot. 27. per totum.* Vndè idem in hac specie videtur obtinere debere.

170 Contrarium † tamen refert *Compilator. præjudic.* in verbo, *inhibitio*, versic. *inhibitiones, fol.* 149. ubi refert, Ducem Iuliacensem absolutum fuisse à pœna inhibitionis, in quam Pater ipsius inciderat quia, *inquit*, publica crimina, quale contrahit contraveniens mandato Cameræ, aut inhibitioni emanatæ, etiam lite contestata, morte accusati extinguuntur, nedum quod pœnam corporalem, sed etiam pecuniariam, idque authoritate *Ioannis Fabri, in § non autem omnes, institut. de perpet. & temporal. action. Et Notator ad Ord. Cam. Imp. par. 3. tit. 48. fol.* 494. refert, licet defunctus ita egerit, contrà mandatum, aut inhibitionem, ut in pœnam condemnari debuerit, hæredes tamen non condemnandos, idem probat *Tilman. de Benign. tit. constit. Cam. post fol.* 30.

Non tamen facilè erit respondisse, *ad l. nemo, 87. juncta leg. omnes, 139. ff. de R. I.* & post judicium acceptum, hæredem teneri ex omnibus causis, & argum. *l. Cujus, 22 ff. ad S. C. Syllanianum*, in verbis, *Causam de qua quæritur, cum sit pecuniaria, morte hæredis extinctam non videri.*

171 Pro hujus rei resolutione, † rem paulò altius repetendam, & distinctionem adhibendam statuo, interesse inter publica crimina capitalia, non capitalia, & privata, ut hic lite contestata pœna ab hærede incipiat, illic autem, lite contestata, & condemnatione secuta exceptis quibusdam casibus, *Textus notabilis, in l. ex judiciorum, 20. ff. de accusation.* Hujus rei elegans exemplum, apud *Valerium Max. lib. 9. cap. 12. ibi.* Misit ad eum, qui diceret, se non damnatum, sed reum perijsse, nec sua bona posse hastæ subijci &c. (quamvis *ex d. l. 20. ex judiciorum*, aliud dici posset) *Balduinus, in d. §. non autem omnes &c. Instit. de perpet. & temp. action. Giphanius, in R. I. lib. 2. cap. 13. par. 3. fol.* 245. Vnde, cum *d. l.* ex judiciorum, expressum sit, quatenus pœnæ transmittantur ad hæredes, ex causa publicorum delictorum, *leg. suprà generales*, ad hanc causam accommodari non poterunt.

Pro cujus † tamen *l.* exactiori cognitione, animadvertendum, princi-
172 pium *d. l. ex publicorum*, intelligendum, de illis criminibus publicis, quæ inferebant bonorum publicationem, *l. 1. ff. de bonis damnatorum*, quare lite contestata, hæredibus non auferebantur bona defuncti nisi condemnatione secuta, *l. 2. §. ult. ff. de bonis eorum qui* [illegible] crimen publicum, & bonorum confisca-

confiscatio efficiebant, ut plus, quam litis contestatio requisita fuerit, ad bonorum ademptionem, hinc sententia suspensa, per appellationem, & mortuo reo, nulla quæstio de bonis superesse poterat si crimen ipsum, seu capitalis pœna inferebat, bonorum publicationē, quia appellatione interposita, prior sententia si extincta, neq; censeatur condemnatio secuta, *l. 2. rei, §. fin. ff. de pœnis, l. 6. si quis filio, § 8 hi autem omnes, ff. de injusto rupto &c.* hæc, *inquam*, procedunt in illis criminibus, quibus imponebatur pœna capitalis, quam sequebatur bonorum publicatio, sin autem quis relegabatur adempta aliqua bonorum parte, ut in *l. 11. in ratione, §. 3. cum quidam, ff. ad l. Falcidiam. l. 38. si quis, §. qui, 5. & § 8. si quis, ff. de pœnis*, subducto reo, remanebat quæstio bonorum, *l. 3. ff. si pendente appellatione mors intervenerit & c. l. ult. C. si reus vel accusator & c.*

Ratio hæc videtur fuisse, quamvis enim bona relegatorum avaritia superiorum temporum fisco vindicata sint, tamen divus *Adrianus*, hanc bonorum ademptionem sustulit, *l. 1. ff. de interdictis, & relegatis &c.*

Hinc *Vlpianus, in l. 7 relegatorum, § 4 ad tempus, ff. eodem titul.* refert reprehensas fuisse sententias eorum, qui relegatis ad tempus bona vel partem bonorum ademissent; Vnde jure, subducto reo, quæstio bonorum remanet, an jure sint adempta.

Et hæc est † sententia *d. l. 3. C. si pendente appell. & l. ult.* C. *si reus, vel accusator &c. in verbis*, Cum desideretur, utrum valeat nec ne particularis ademptio. 173

Ex his colligitur, *principium dict. legis ex judiciorum*, exaudiendum de delictis inferentibus bonorum ademptionem, versicul *ex cæteris vero delictis &c.* de illis publicis, non capitalibus, aut etiam privatis delictis, aliquam pœnam pecuniariam irrogantibus juxta *l. 2. publicorum, ff. de publicis judiciis*, Quare videtur dicendum, & in hac specie, hæredem defuncti, qui licet contraveniendo mandato aut inhibitioni Cæsaris, publicum crimen contrahat, tamen cum publicatio bonorum non subsequatur, sed tantum aliqua pœna pecuniaria, eam, contra hæredem, lite contestata, salvam manere.

Et quamvis *Joannes Faber, in d. §. non autem omnes &c.* contrarium referat, nec pœnam pecuniariam, etiam lite contestata, ab hærede exigendam, in criminibus publicis.

Superior tamen † Interpretatio amplectenda est, nam d. versiculus, *ex cæteris verò delictis*, est quædam declaratio principij, *d. l. ex judiciorum, 20.* Cū enim ibidem mentio fiat criminum, quæ bonorum ademptionem inferant, qualia sunt crimina publica capitalia, consequens erit, finem ejusdem legi, ut correspondeat principio, de iisdem iudiciis publicis, quæ non irrogent, bonorū ademptionem, sed pœnā pecuniariam, qualia sunt crimina publica nō 174

capi-

capitalia,*juxta l.2.ff.de publicis judiciis*,aut ſecundum mentem aliorum , de privatis delictis intelligendum eſſe.

175 Sunt,qui exiſtiment,† ideò contrà hæredes intentari poſſe pœnam pecuniariam,eò quod ipſo jure imponatur,*l.commiſſa.ff.de publicanis , & vectigalibus & c.l.1.§.1.an bona,ff.de jure fiſci,Iulius Clarus,§.fin.q.31.num.14. Gail. lib.1.de pace pub.cap.ult.nu.14.*

Verum,*d.l.commiſſa*,interpretatio petenda videtur*ex l.fin.§.pœnæ,13.ff.de publicanis & c.*ubi I.C.ait,pœnas ab hæredibus peti non poſſe , ſi non ſit quæſtio mota,vivo eo,qui deliquit,& hoc,ſicut in cæteris pœnis, ita & in vectigalibus eſſe.

Nec etiam poteſt moveri *l.Cajus* 22.quod enim cauſa , morte hæredis extincta non ſit,non eſt ratio quia pœna ipſo Iure impoſita ſit , ſed quod non ſit criminalis accuſatio,quæ morte extinguatur,ſed utilis hæreditatis petitio, quæ fiſco vindicatur,hærede negligente,exequi mortem defuncti *l.1. & juncta leg 9.Lucius,ff.de jure fiſci*,aliàs,ſi hoc generaliter procederet, ſequeretur abſurdum,nam v.g.falſum committens,bonorum publicatione puniebatur, *l.1.in fin.ff.ad l.Corneliam de falſis,§.7.inſtitut.de publicis judiciis* & talis quidem pœna ipſo jure imponitur,cum ipſo jure conſtitutioni de falſis inſit : Et tamen conſtat,*dict.l.*20.bona non aufferri,niſi condemnatione ſecuta.

Deindè,conſtat furto ipſo jure pœnam impoſitam eſſe,*§.furti,20.inſtit.de obligat.quæ ex delicto naſcuntur*,& tamen conſtitutum , his pœnalibus actionibus,hæredes non teneri,*l.1.ff.de privatis delictis*,niſi lite conteſtata,*§.non autem omnes.2.Inſtit.de perpet & temp.action.& c.*

Vnde,non vim conſtituendam eſſe videtur,in impoſitione pœnæ ; ipſo jure,ſed attribuendum litis conteſtationi,negandum tamen non eſt; ipſo jure commiſſa pœna,utpote ſi nihil aliud ſuperſit,quam ut exigatur perſecutionẽ pœnæ adverſus hæredem competere.

176 Porrò,† quidquid ſit,ſumma diſceptationis noſtræ eò redit,ut ſtatuam, lite conteſtata,agi poſſe ad pœnam pecuniariam , contrà hæredem defuncti , etiam in publicis criminibus,argumento eſt cauſa fractæ pacis.

Dixi *ad pœnam pecuniariam*,nam pœnam arctioris inhibitionis, morte rei,etiam lite conteſtata perire,certum eſt,ab hacque Ducem Juliacenſem abſolutum fuiſſe,idem *Author.præjudiciorum declarat*, in verbo , *inhibitio, verſ.cum agitur ad pœnam arctioris,fol.*149.

177 Et hæc de decernenda inhibitione ejuſque effectu ſuffecerint , † cuius exſpirat,ſicuti & appellationis cauſa pronunciata deſerta,deciſa, remiſſa, finita inſtantia &c.*Mandoſius,de inhibition.q.39.Mindanus,lib.2 de mandatis, cap.26.*

Ad officium Judicis AD QVEM undè digressi sumus, revertamur.

Tertio † itaque ipsi incumbit, ut innovata revocet. 178

Triplex autem est attentatorum innovatio, Legis, partis, & judicis: De prima non est quæstio, non enim novari dicitur, quod authoritate juris sit.

Sed de secunda, † & tertia præcipuè, & quidem antè omnia, & ex officio revocanda sunt; aliàs iis non revocatis, sententia lata, in causa principali, dicitur regulariter nulla, committeretur injustitia, & præberetur causa appellandi, ita *notatur ad cap. non solum, hoc tit. in 6* Revocatio enim attentatorum, ob publicam utilitatem, introducta est, quia publicè interest, authoritatem judicis non contemni, *Lancelottus, de attentatis, par. 3. c. 30. per totum, ubi latè de privilegiis attentatorum, & nu. 159. & 261.* 179

Et quamvis *Covarruvias, pract. quæst. cap. 23. vers. Prima igitur sit.* Etiam judicem A QVO innovata revocare posse, adito ab appellante, super innovatis, non renunciatum appellationi, & alij existiment; *Maranta, hoc tit. n. 425.* tamen id maximè † convenire judici AD QVEM constat *ex cap. 54. sollicitudinem, ext. hoc tit.* cum enim pendente hoc judicio appellationis, sive recepta, sive non, in præjudicium deliberationis, utrum recipienda sit nec nè appellatio nihil innovandum, *l. 6. sciendum, ff. de appell. recipiend. l. unica, ff. nihil innovari, l. 3. C. de appell.* & appellans à jurisdictione judicis A QVO eximatur, *l. directa, 39. cap. pastoralis, 53. §. Verum quia &c. extr. hoc tit.* sive ut ait *l. 13. C. Theodos. hoc tit.* judex esse desinat, jure judex A QVO super revocatione attentatorum se interponere non debet, sed ea, ad judicem appellationis pertinebit, cum is offendatur nam attentata fieri dicuntur in contemptum jurisdictionis judicis qui de causa inter partes cognoscit; quare, is revocabit, cujus jurisdictio contempta est per attentata. 180

Accedat & hæc ratio, quod causa attentatorum dicatur causa accessoria seu incidens, veniatque ex natura ipsius appellationis, judex verò appellationis nedum de causa principali, quæ est appellatio, sed etiam accessoria, quæ est attentatorum revocatio, cognoscere debet, *d. cap. 54. sollicitudinem. juncto cap. seq. in fin. ext. hoc tit.*

Nec obstat *cap. venientes, 19. ext. de jurejuran.* quia ut ex fine ejusdem cap. colligere est, authoritate & jussu Summi Pontificis id factum.

Porrò, † qua ratione revocanda sint attentata, rursus distinguenda est sententia interlocutoria à definitiva, ut hic, non solum si post appellationem interpositam quid innovatum sit, revocari debeat, *cap. 16. ad præsentiam, cap. significavit, 48. 49. significantibus, cap. cum causam. 62. & passim alibi, ext. hoc tit.* sed etiam antè interpositam appellatione, modo sit intra tempus decendij, 181

Paria enim sunt esse appellatum, vel esse intrà 10. dies ad appellandum, etiam
quo ad revocationem, attentatorum, *Text. notabilis, in cap. non solum 6.* ibi-
demque communiter *Canonistæ, in 6. hoc tit.* ubi cavetur, penitus & omnia
esse revocanda, unà cum fructibus, idque in odium, actum personæ explican-
tis, *Canonistæ, in cap. 51. bonæ, & cap. 55. dilectis, ext. hoc tit. Marant. hoc tit. par.
6. nu. 406. Tom. 4. Symph. par. 1. vot. 39. nu 13.*

Quod eò producitur, etiamsi judicis authoritate intercesserit novatio,
si judex enim extrajudicialiter facto potius, quàm jure procedat, sine causæ
cognitione, loco privati esse, & spoliare dicitur, *cap. conquerente, ext. de resti-
tut: Spoliator: Dd. ad l. iustè, ff. de acquir. possess.* & per copiosè allegata, *Tom. 1.
Symph. par. 1. tit. 7. de litigiosa possess. voto 4. nu. 2. cum seq. Covarr. pract. quæst.
cap. 23.* vers. *tertium.*

Ratio autem superiorum est, quia appellatione interposita, omnia re-
linquenda in eo statu, quo erant tempore appellationis, *l. unica, ff. nihil inno-
vari. Paulus, lib. 5 sentent. tit. 6.* cum aliis suprà allegatis.

182 Nam, ut loquuntur interpretes, † per appellationem judici A QVO,
quasi manus constringuntur, etiam non emanata inhibitione, nec quid in-
novare possit, *Maran. hoc tit. par 6. n. 171. & 173.* nec missus in possessioné rei,
à qua provocatum, authoritate judicis faciet fructus suos, quanvis enim a-
lias, qui authoritate judicis, possidet, bonæ fidei possessor sit, *l. 11. qui
justè.* ibidem communiter Dd. *de acquir. possess. l. qui authore &c. ff. de reg. jur.*
cum similibus, tamen authoritas judicis, sine causæ cognitione, & inordinatè
procedentes immissum, à restitutione fructuum nec attentatum excusat, *Za-
sius in leg. Pomponius, §. si jussu, ff. de acquir. possess.* & possidens vi sententiæ nul-
læ, occupator, non possessor dicitur, nec judicis authoritas illi prodest, per no-
tata *ad dict. leg. qui justè,* imò spoliare censetur judex, qui sine causæ cognitio-
ne procedit, *Panormitanus: & ibidem Canonistæ, in cap. conquerente, ext. de re-
stitut. spoliator.* ubi tradunt, quem possessorio recuperandæ possessionis expe-
183 riri posse, contrà judicem extrajudicialiter procedentem ut contrà privatum.

Quod autem † *ex cap. bonæ, 51. ext. hoc titul. & cap. non solum, eod. in 6.* in
revocatione attentatorum, etiam fructus in restitutionem venire, dictum est,
animadvertendum posse intervenire quasdam circumstantias, quæ aliud sua-
deant, ut condemnatio fructuum non fiat, sed tacitè reservetur usque ad finé
litis, de quibus, *in Tom. 4. Symph. par. 1. vot. 39. n. 17. usque ad finem*, ubi hanc
184 doctrinam aliquot præjudiciis esse confirmatam, refertur.

His ita constitutis, exoritur quæstio, quo remedio attentata revocari
possint?

Pro cujus exarctiore cognitione † sciendum, triplici via peti revocatio-
nem attentatorum: Via privilegiativa, seu judicis officio nobili, ut vocant;

Secun-

Secundo, via ordinaria, appellationis medio, per viam injustitiæ, quo inciden-
ter & accessoriè, veniunt attentata revocanda, v.g. ab interlocutoria, appella-
tione interposita non revocantur regulariter attentata, nisi in eventum victo-
riæ causæ principalis; idem judicium est, in extra iudiciali gravamine, nam nō
nisi probata veritate causæ appellationis, seu eadem justificata, revocantur, i-
demque obtinet in non insinuata appellatione, *Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 29.*
§. Item so soll. &c. *in fin.* Tertio per viam nullitatis & querelæ, ut appellatione
deserta, revocabuntur attentata, non quidem via privilegiativa attentatorum,
sed beneficio nullitatis: Hinc per manus interpretum traditur, ubi non com-
petit via privilegiativa seu officium judicis nobile quo revocantur attentata,
remanere alteram, nullitatis scilicet, seu beneficium iniustitiæ, aut via ordina-
riam, coràm ordinario videlicet agendo per viam nullitatis & querelæ, *Her-
culanus, de attentatis ca. 30. n. 57. Manfredus, de attentatis, par. 11. n. 21. cum
sequen. & conclus. 75. 80. 114. 196.* videatur & *Lancelottus, de attentatis, part.
tertia capite 21.* quare retractata causa retractabitur executio, non quidem
per viam attentati, sed iniustitiæ, *Canonistæ, in c. ad audientiam, cap. dilectis ext.
hoc tit.*

Verum, nos de primo remedio agimus, quo constituunt Interpretes, *ad
l. 3. appellatione, C. hoc tit. Canonistæ, in d. c. bonæ, 51. ext. eod* nullo iuris ordine
opus esse, sine iudiciali strepitu & ordine sed de plano summatim, imò ex of-
ficio esse revocanda, ideoq; † nec libelli oblationem, nec litis contestationem 185
esse necessariam *Lancelotius, de attentatis, part. 3. cap. 25. n. 10. Gail, lib. 1. obser.
146. Gilken. in l. 1. n. 108. C. de litis contestatione*

Nec obstat *leg. miles, 11. §. sexaginta dies, 6. ff. ad l. Juliam, de adulteriis,*
ubi dicitur quod de plano quoq; libellus dari possit, quasi quæ de plano expe-
diuntur, libello opus sit, litis contestatione interposita ad libellum: Nō, *inquā,*
obstat quia res, quæ de plano terminantur, per libellū expediri sæpissimè di-
cuntur *l. nec quidquam, 9. §. ubi decretum, 1. & § de plano 3. ff. de offic. proconsu-
lis,* per libellum enim facta dicitur expeditio, cum iudex ut *Budæus* dicit, per
simplicem requestam, negotium terminat, latè *Forcatulus, dialog. 80. n. 4. cum
seq.* non enim ibidem libellus sumitur, ut in foro apud Pragmaticos,
itaque de plano summariè, sine sufflamine iudicii, revocanda sunt inno-
vata.

Id quidam eò producunt, ut existiment, appellantem non teneri procedere 186
in causa principali, nisi revocatis attētatis & refusis expēsis, in puncto attētato-
rum, *Mynsing. cent. 1. obs. 26.* ubi id præjudiciis confirmat. Vnde cautela tradi-
tur pro appellante, ut suspensa causa principali, antè omnia ad revocationem
attentatorum agat, hodiè constat de attentatis hodiè agatur, *juxta l. 3. si is quo
&c. ff. ut in possess. legator.*

Nec refert, si obiiciatur, causam principalem non esse in judicium

deductam, eamque non remorandam, ob querelam attentatorum, quia horum causa nihil commune habet, cum causa principali, quod adeò sequendū esse statuo, etiamsi lis contestata sit.

187 Vnde quamvis † *Francus, in d. cap. non solum*, & alij, existiment, ut petens revocationem innovatorum caveat, ne contestetur litem, & petat simul attentata revocari, quia cum ordinariam viam habeat, cesset extraordinarium remedium, & exemplo spoliati, qui si super negotio principali litem contestetur, non licere postea experiri restitutorio interdicto, *cap.* 1. ibidem *Canonistæ, ext. de restit. spoliator.*

188 Existimo, † *inquam*, etiamsi quis litem contestatus sit, simulque revocatione attentatorum petierit, innovata esse revocanda, *Covarr. pract. quæst. cap.* 23. *num.* 3. *Menoch. remed. ult. num.* 38. *Lancelot. de attentatis, c.* 23. *num.* 10. & 34. *Gail. lib.* 1. *obs.* 146. *post num.* 10. *Codex Fabr. lib.* 1. *tit.* 70. *defin.* 2. & 20. ubi refert ita in Senatu Sabaudiæ definitum esse, *Author præjud. Cam.* in verbo, *attentata*, versic. Dieweil nicht allzeit &c. ubi dicitur, eò decursum esse, ut post litem contestatam, libellus attentatorum summarius, cum annexa petitione exhibeatur, quod comprobat *Ordinat. Cam. Imp. par.* 3. *tit.* 31. §. So mit vnd neben der Ladung &c. quamvis consultius videatur, non conjungi causam attentatorum, cum causa principali, cum in illa procedi possit, antequam hæc tractetur.

189 Secundum declarationem † tamen *Cam. Imp. d. titul.* 31. §. Vnd dieweil bißher &c. ubi statuitur, si in continenti probari possint, nec altioris inquisitionis, tunc ante omnia revocanda esse, alias causam attentatorum non retardare, aut suspendere causam principalem, quod juri consentaneum esse, constat ex *Bartholo, in leg. naturaliter, §. nihil, ff. de acquir. possess. Mynsing. cent.* 3. *obs.* 33. *Gail. lib.* 1. *obs.* 146. *nu.* 2.

An autem cum hoc casu utrumque judicium simul tractandum, & prosequendum sit, si in causa principali, prius concludatur, causa attentatorum nedum ad finem perducta, an in principali nihilominus pronunciari possit, aut vice versa, si in causa attentatorum prius, quam in causa principali concludatur, an non exspectata conclusione causæ principalis, super attentatis pronunciandum sit? & id utrobique statuendum, videlicet prius in causa attentatorum pronunciandum esse, *Mynsing. d. obs.* 33. *Gail. d. obs.* 146. *nu.* 9. ubi *Or-*
190 *din. Cam. Imp.* recitato loco ita exaudiunt, de processu † nimirum, non autem de pronunciatione, aut decisione attentatorum, idque sæpius factum *in Cam. Imp. d. loc. nu.* 8.

Si itaque attentata, altiorem indaginem requirant, ea non suspendent causam principalem, hocque casu libellum exhibendum, & super eo litis contesta-

testationem interponendam, existimat *Gail.d.obs.146.num.3. Mynsing.cent.1.obs 26.* imò *Author.præjud.Cam.* in verbo, *attentata.* vers. *in causa attentatorũ, fol.*50. refert libello attentatorum porrecto; litis contestatione opus esse; quasi actor libellum porrigens, ordinarium processum elegisse videatur, unde consultius esse per modum supplicis libelli, revocationem peti probationesque in continenti afferri, in cujus præjudicium attentatum, & ita de plano esse procedendum.

Porrò, † cum generaliter & indistinctè *Comitiis Imp. Anno* 70. habitis, 191
§. In puncto attentatorum, *fol, mihi* 615. generaliter definitum sit, in puncto revocationis attentatorum &c. sine litis contestatione, separatovè processu, implorato officio judicis, esse procedendum &c. *Cisnerus ad Ordin. Cam. Imp. par.3.tit.*31. ibi, Man will an hic. referat solum summariè procedendum, adjuncta hac communi interpretum enunciatione, quod quæ officio judicis expediantur, item causæ summatim excutiendæ, non requirant solennitates, (de quibus *in clem. sæpe, de verb. signif.*) *l. à divo* 15. §. *si rerum*, 4. ubi sedes ordinarii, *ff. de re iud. l. si quis à liberis*, §. *si vel parens. ff. de liberis agnoscen. l. nec quidquam*, 9. §. *de plano*, 3 *ff. de offic. proconsul. l.* 3. § 9. *sciendum, ff. ad exhibendum, l.* 2. § *dies, ff. quis ordo in bonor. poss. l.* 3. §. *si causa ff. de bonor. possess.* Latè *Forcatulus dial* 80. ubi explicat, quid sit de plano, vel leva' o velo, ut ait *l. penul.* C. *de naufragiis &c.* rem expedire, *Maranta, par.4. dist.9. circa princip.*

Jn hac autem conditione, causam attentatorum esse, constat ex allegatis, *à Petro Gilken. in l.1. nu.*108. *C. de litis contestatione, & Ordin. Cam. Imp. par.3. tit.*31. §. Und sollen solche Sachen attentatorum &c. non diutius immoran-
dum, nec etiam amplectenda, quæ ex *Authore præjudiciorum, de libelli exhibi-*
tione &c. commemorata sunt, per tradita *à Maranta, disput.* 4. ubi multis au-
thoritat. comprobat, si summatim procedendum sit, non videri reces-
sum ab hac via, exhibendo libellum, *& par.4. distinct.9. num.* 203. cum aliquot seq.

Licet autem in causis attentatorum procedatur, summatim, de plano, si-
ne libelli oblatione, litis contestatione uti dictum est, non tamen per hoc cau-
sæ cognitio censetur sublata, ideoque ea non præcedente, revocatio non faci-
enda, *Lancelot. de attentatis, par.3. cap.25. nu.*33.

Animadvertendum itaque an requisita adsint.

Requiritur enim primo, † appellatum fuisse intra decem dies, seu tem- 192
pus legibus definitum, quare facta executione, intra decem dies, si post decen-
dium appellatur, gesta pendente termino ad appellandum, non revocantur,
*Lancelott. de attentatis capit.*11. *numer.*42. ubi *authorit. & decision.* hoc com-
probat.

Secundo, intra tempus appellationis fuisse attentatum, habetur. n. et-

iam ratio eorum, quæ ante appellationem interpositam, attentata sunt perinde, ac si essent acta, appellatione pendente, paria enim sunt esse appellatum,
193 & esse intra 10. dies ad appellandum, nam pendente termino † decem dierum, attentata revocantur, *cap. non solum, hoc tit. in 6.*

Sed dubitationis esse poterit, quomodo hoc casu, tempus decem dierum computandum sit.

Et quidem *Lancelottus, d. limitat. 11. nu. 13.* existimat si quid attentetur, post 10. dies, à die sententiæ, intra tamen decem dies, à die notitiæ, non via attentatorum, sed via injustitiæ revocari, tamen cum hoc tempus decendij non currat, nisi à tempore scientiæ, contra se latæ, de qua re copiosè dictum, *in c. 5.* hujus tractatus, videtur non tempus sententiæ, sed scientiæ spectandum, *ca. 7. non solum. juncto ca. 8. concertationi, hoc tit. in 6.*

Hinc deducit *Covarru. pract. quæst. ca. 23. n. 2.* damnati ad mortem testamentum valere, modo obierit, eo tempore, quo potuerit appellare, quod cum hoc temperamento intelligendum existimatur, si hæres intrà decendium provocet, *Gail. lib. 1. de Pace publica, cap. ult. nu. 6.*

Quò pertinet † quæstio an defuncto reo, intra 10. dies præfinitos appellationi crimen extinguatur, etiam quoad bonorum confiscationem?

Et quamvis hæc investigatio infructuosa, videatur, cum nec appellationi, in causa criminali, nec confiscationi bonorum regulariter locus sit, ex consuetudine quorundam locorum, tamen pro resolutione, videatur *l. ultima, C. si pendente appellatione &c. & C. si reus vel accusator &c. l. 2. §. 2. eum, ff. de pœnis, l. 6. si quis, §. 8. hi autem omnes, ff. de injusto, rupto &c. l. Imperatores, 2. §. fin. l. 3. §. fin. de illo ff. de bonis eorum, qui ante sententiam &c. l. unica,* vers. *quãvis pendente appell. &c. ff. si pendente appellatione &c. juncto cap. non solum, in 6. Guido Papæ, de appellat. n. 98. cum seq.* Vbi hanc quæstionem in utramq; partem deducit. *Ferrarius, eod. tit. lib. 2. cap. 12. Iulius Clarus, in practica criminali, quæst. 51. nu. 12. quæst. 94 nu. 7. cum seq.*

Illud dubitatione caret, mortuo reo, pendente appellatione, in causis appellationum, ferri sententiam, propter damna, *Codex Fabr. lib. 4. tit. 12. defin. 1.*

Tertio, requiritur, causam, appellationis tempore in alio statu fuisse, quàm nunc sit, *Canonistæ in dict. cap non solum, 7. hoc tit. in 6. Lancelottus, de attentatis, par. 3. cap. 26. Tom. 5. Symph. relat. ult. nu. 95.*

195 Secundo, considerandum † in revocatione attentatorum, an ea causam principalem concernant & absq; ejus præjudicio rescindi non possint, ut in specie *l. 57. Chirographis, §. 1. ff. de administ. Tutor.* si enim victoria super attentatis dependeat à causa principali, aut eidẽ præjudicium inferant, remedio attentatorum non erit locus, sed sententia definitiva super causa principali

expe-

exspectandi, *puta*, si actum sit interdicto uti possidetis, contra Titium contendentem se in possessione lignandi &c. appellans autem in puncto introductæ appellationis, libellum attentatorum offerat, narrando, appellatos in loco litigioso arbores excidisse &c. ideoque omnia revocanda esse, non auditur, cum decisio hujus puncti pedeat à causa principali, *Lancelottus de attentatis, par.3.q.19.* ubi exemplo, & authoritatibus illustrat, exceptionem, quod attentatorum cognitio à causæ principalis definitione pendeat, admitti, neq; revocari attentata sed demum in fine litis, cum ipsa sententia, idque obtinet, tàm in causis appellationum, quam simplicis querelæ, *Gail. lib.1. obs.* 145. 146. *post num.8. Tom.1. Symph. par.1. tit.4. de constitut. pignoration. num.* 55 *fol. mihi*, 372. *& tit.7, de litigiosa possessione, voto* 1. *Tom.2. par.1. voto* 1. *num.1. cum seq. fol.*40 *& voto* 25.

Idem judicium est † si attentata non pertineant ad processum causæ, seu separatam causam habeant, à causa appellationis, remedium enim attentatorum, non habet locum in separatis articulis, ab appellatione, & non habentibus connexitatem, *Lancelottus, c.12. limit.2.* Cum enim interposita appellatione, ab uno articulo, non inhibeatur cognitio aliorum, quibus prior articulus præjudicare non potest, *Text* secundum Dd. singularis, *in l. generaliter, §. his de præsentib. C. de Rebus Creditis*, non revocantur attentata, *& argum. ca.*10. *super eo, ext. hoc tit.* sicuti nec revocatio admittitur, in appellatione ab uno articulo, ex connexis, cum aliis, à quibus non potest provocari. 196

Quare prohibita appellatione à definitiva, impermissa erit ab interlocutoria præcedente illam, nec à quolibet incidenti articulo, & consequenter, revocationi attentatorum non erit locus secundum *Manfredum de attentatis, conclus.*224. id enim connexitatem causæ impetrare creditur, quod argumentum, à connexis, non est infrequens in jure, *l. plerumque*, 35. *ff. de ædilitio Edicto, cap. translato*, 3. *ext. de constitut.*

Exemplum separatæ causæ attentatorum, à causa appellationis, vide *Tom.1. Symph. par.1. tit.7. de litigiosa possess. vot.2. post nu.2. cum seq.*

Tertio inspiciendum, † an appellatio judici insinuata sit. Quamvis. n. in absentia ejusdem, ex stylo, interposita appellatio subsistat, si tamen judici, & parti, de ea non constet, sine periculo attentatorum procedi potest ad executionem, *Ord. Cam. Imp. par.2. tit* 29. *§. penult.* So soll ec. *Maranta, par.6. hoc tit. n.*402. *Lancelottus, de attentatis, appellatione pendente, n.8.9. cum seq. & limit.*36. alias appellãs quid innovans, in causam desertæ appellationis incidit, auxilio enim legũ indignus est, qui dum eas invocat, contra ipsas committit, *l. auxilium*, 37. *ff. de Minoribus. ca. bonæ*, 23. *ext. de election. ca. quia frustra*, 14. *extr. de usuris, Mynsingerus, centur.2. observat.*50. *Gail. libr. primo observat.*146. *numero duodecimo.* Unde cautela est, ut probatis attentatis non petatur revocatio 197

catio attentatorum, sed pronunciatio desertæ appellationis, hæc, inquam, procedunt si judex aut pars notitiam habuerit provocationis, aliàs, nec appellans audiretur, nec ut attentata revocarentur, secundum Jus Commune, & ordinationem, reportata tamen victoria, in causa principali, eadem per viã justitiæ revocantur, *Mynsing.cent.2.obs.85.cent.4 obs.44.* Sufficere verò videtur, judici insinuatam, cum pars propria authoritate nihil exequi possit, de qua re plenius suo loco.

198 Quarto statuitur, † appellatum petentem revocationem attentatorũ, ferendum non esse, si appellationem impugnet, *Lancelottus, de attentatis, limitat.41* per regul.cap.*ex eo,38.de R.J.in sexto.* eo enim ipso, quod quis impugnet fundamentum sui juris, illi videatur tacitè renunciasse, *cap.cum olim, 19.in fin.extr.de censibus.* Quo pertinet *l.8.§.meminisse;ff. de inofficioso testam. leg.post 5.ff.de his quæ ut indignis &c. leg. qui falsas, sexta.Cod.ad leg. Corneliam, de falsis cap.præsentium, 31.extr.de Testibus. cap. 1.si Romanorum, distinct.19.*

Et licet mihi in præsentia propositum non sit, in hanc declarationem inquirere, tamen suspecta ex ea consideratione, redditur, quod dictæ regul. *ex eo 38* locus non sit, si quis necessitate coactus, actum impugnet, & in foro receptum sit, ut formalia appellationum oppugnentur, *Denaisius*, in verbo, *appellationis justificatio, §.4.formalia &c.* videtur, necessitatem excusatam esse debere.

199 Quinto refertur, † revocationem attentatorum non habere locum, si cõnsensu partium attentatum sit, cum pars, si assensum accommodet, jure queri non possit, neque judex appellationis offendi censeatur, nisi respectu interesse partium, quo cessante læsionis ratio non considerãda, vide *Tom.5.Symph. relation.15.* vers.*quod autem &c.fol.90.*

200 Denique, † in hoc puncto attentatorum videndum, an periculum armorum subsit, nisi authoritatem suam judex interponat, hic enim circa omne periculum aut vitium attentatorum, non obstante quacunque pendentia litis, judex in causa procedere potest, *Panorm. Francus, in cap. constitutis, & cap. ut nostram, ext. hoc tit. Menochius, remed. ult. recup. possess. num.40.* ubi probat, si ob aliquod imminens periculum, attentatum quid sit, id non revocari, *Codex Fabrianus, lib.1.tit.10.defin.16.* refert revocationi locum non esse, si ea citra evidentem iniuriam fieri non possit.

201 Idem probandum † si appellationem jus improbet, remedio attentatorum non erit locus, & infra decem dies exequi poterit, nam cum induci jus permittat executionem, non dicitur innovatum, *Mandosius de inhibit.q.100. Herculanus, de attentatis, cap.5.in fin.& cap.18.nu.13.& cap.31.numer.1.& 7. Lancelot.de attentatis, cap.11.nu.26.& 27.*

Quare

Quare, cum non ſuſpendatur juriſdictio judicis A QVO, prohibita appellatione in caſib. jure prohibitis, non eſt, quod de commiſſo peccato in legem, aut damno partis, & conſequenter de revocatione attentatorum tractetur, de quib. copiosè dictum ſupra *in cap.* 3. hujus Tractatus, *Marant. par. 6. hoc tit. post nu.* 407.

An autem jure quid innovari poſſit, emanata inhibitione, ad appellationem moratoriam, ſeu frivolam appellationem.

Et ſunt, qui exiſtiment hujuſmodi, non obſtante inhibitione decreta, attentari poſſe, cum ea vigore fruſtratoriæ appellationis non poſſit operari ſuum effectum, quia non ſit canonica, *cap. non ſolum*, 7. *in fine*, *hoc tit. in 6.*

Contrarium tamen receptum, ne prætextu injuſtæ inhibitionis pars gravetur, & ita ſervari refert *Lancelottus, de attentatis, limit. 6. nu.* 19.

Quid obtineat, † in appellatione admiſſa, quo ad devolutionem, non
autem quoad ſuſpenſionem, an prætermittenda ſit revocatio attentato- 202
rum?

Affirmant *Canoniſtæ, in cap. paſtoralis, §. præterea, ext. de officio delegati, Covarruvias, pract. quæſt. cap. 23. nu.* 7. recepta enim eſt ab Interpretibus illatio, appellatio ſuſpendit juriſdictionem judicis, aut operatur effectum ſuſpenſivum, ergo revocantur attentata, & è contrà &c.

Exemplum communiter huius rei adfertur in judicio poſſeſſorio, in quo appellatio recipienda non ſit quo ad effectum ſuſpenſivum, ſed tantum devolutivum, de qua re in cap. 3. dictum eſt.

Idem judicium eſſe ſtatuitur, † in appellatione prohibita ab homine, 203
ut puta, causa commiſſa, remota appellatione, cuius clauſulæ vi, nulla recipi-
tur appellatio niſi cauſa expreſſa. *Benderus, de reviſion. concl.* 36. *num.* 13. ubi
hoc authoritatib. comprobat, & nec operatur effectum ſuſpenſivum, niſi de-
latum, aut inhibitum ſit, *Canoniſtæ in cap. paſtoralis, ext. de offic. delegati*, *Lan-
celottus, de attentatis, limitat.* 8. ubi hoc ampliat, & declarat.

Pro coronide excutienda hæc à Dd. frequens eſt agitata quæſtio.
An ſi appellanti obiiciatur † defectus notorius juris in cauſa princi- 204
pali, ideoque ipſius non interſit, attentata revocari, hæc exceptio admitten-
da ſit?

Et videtur ſuaderi poſſe, † ſi de non jure petentis revocationem atten- 205
tatorum conſtet, remedium hoc non habere locum, ex eo, quod daretur oc-
caſio peccati, quod petens revocationem fructus rei perciperet indebitè
cum ad earum reſtitutionem teneatur, & dolo petat id, quod mox reſtitu-
rus ſit.

Secundo , cum attentata veniant ex natura ipsius appellationis , & sint accessoria , horum ratio non habenda est , quia in causa principali petens succumbat.

Denique remedium attentatorum non habeat locum, quotiens nullum interesse partis versatur, *Herculanus, de attentatis, cap. 5. num. 9. Covar. pract.*
206 *quæst. ca. 23. nu. 4.*

Verum , † contrarium amplectendum videtur , subsequentibus in considerationem adhibitis , quod an defectus juris in causa principali appellanti obstet, non partis , aut judicis A QVO, sed judicis AD QVEM sit cognoscere, *juxta cap. constitutus*, 8. ibidem *Canonistæ, ext. de filiis Presbyterorum.*

Deindè, si colore objecti defectus juris ipsius appellantis probaretur, aut ferretur hæc novatio, facilè jurisdictio judicum appellationis circumveniri posset.

Nec refert si dicatur, contrariam opinionem ita exaudiendam , si notoriè constet de non jure appellantis , nam, cum interposita appellatione, judex A QVO &c. desinat esse in causa judex ipsi non incumbit cognitio , an , jus appellanti competat, sitque defectus notorius, nec ne.

Huc accedat, spoliatum restitui, non obstante quacunque exceptione dominij, defectus notorij tituli &c. *l. si quis ad se fundum &c. 7. C. ad l. Juliam, de vi publica, cap. 5. in literis, ext. de restit. spoliator. Menochius, remed. ult. recup. possess. num.* 32 probat exceptionem defectus tituli , agenti ad recuperandam possessionem, ex officio judicis, obiici non posse, & attentata revocanda esse, ex officio judicis, cum illi videatur injuria illata, latè *Fachineus, lib.* 8. *controv. iur. ca.* 10. quæ quidem restitutio non in titulo, aut jure petentis , sed in odio spoliantis fundatur, *ca. fin. extr. de ordine cognitionum.* Iustiori ex causa id obtinebit in remedio attentatorum, cum æquè aut magis privilegiatum sit, ut ita loquar, quàm remedium interdicti, cumque attentata revocanda sint ex mero officio judicis, etiamsi pars non possit petere eorundem revocationem , ne attentantis temeritas maneat impunita, & contemptus judicis plus inspiciatur, quàm læsio juris & partis, seu jus agentis, hæcque revocatio attentatorum potius causetur ex facto & culpa attentantis, quàm ex aliquo jure, quod cohæret ipsi, contra quem innovatur.

Vnde licet, de non jure appellantis constet, tamen jus illud extrinsecum, quod ex facto attentatis fuerat causatum, remanet, non enim requiritur in revocatione attentatorum probatio possessionis, aut tituli &c. sed solius mutationis status rei, pendente appellatione, *Lancelottus, de attentatis, par. 3. de attentatorum probatione, numero trigesimo.* meritò revocationi locus erit, & ita in Senatu Sabaudiæ definitum esse refert *Codex Fabrianus, lib. 1. tit. 10. defin. 4.*

ubi

ubi ait revocationem attentatorum non excludi, per exceptionem non juris &c. in prophanis, quis ius revocandi attentata, non ad ius collitigatoris duntaxat, pertineat, sed ad publicam præcipue utilitatem, & judicis spretam autoritatem, quam non contemni publicè interest, nec decursu susceptæ defensionis excutient *cap. 12. si constiterit, ext. de accusationib. cap. 8. constituitur, ext. de filiis presbyterorum*, sumpto argumento à contrario sensu, ratio enim huius colligi poterit *ex ca. 10. quoniam, extr. de filiis presbyterorum, cap. significasti, 4. ext. de divortiis*, maximè verò, cum secundum quorundam declarationem procedant in beneficialibus, non autem in prophanis, *Tom. 4. Symph. par 1. voto 39. nu. 12.* Videatur *Herculanus, de attentatis, cap 14. nu. 19. Lancelottus, de attentatis, par. 3. q. 1. ca. 24. & 27. & q. 10.*

Et hæc de definitiva sententia suffecerint.

Sin autem † ab interlocutoria appellabili tamen, interposita sit provocatio, tunc demum revocatio attentatorum admittitur, cum appellatio probata recepta, aut justificata per probationem fuerit, *id est*, probetur vera causa appellandi, nisi delatum sit, & quidem simpliciter, & non cum clausula solita si & in quantum &c. quoniam, si de iure non erat deferendum non censetur delatum, *Maranta, hoc tit. par. 6. hoc titul. num. 211.* aut nisi post inhibitionem facta sit innovatio, *d. cap. non solum*, ubi *Canonistæ, hoc titul. in 6.* quam canonicè aut legitimè emanatam debere esse statuitur, *capit. Romana, §. quod si obyciatur, hoc titul. in sexto. Marant. hoc titul. par. 6 num. 207. Covarruvias, pract. quæst. cap. 24. nu. 3.* de qua re supra dictum est. 207

Principali tamen sententia, in causa appellationis lata, attentata rescinduntur vel revocantur, *Canonistæ, in d. cap. non solum, Maranta, hoc tit. par. 6. post nu. 172.*

Ex his deducitur, quomodo intelligendum sit, quod à quibusdam traditur, innovata ante inhibitionem non revocanda, sed ad decisionem causæ principalis differenda esse, si nimirum de interlocutoria quæstio sit, aliud autem obtinere, in appellatione, à sententia definitiva, jure interposita, ubi appellatio statim absq; ulla justificatione habet effectum suspensivum, nec necessaria est justificatio, aut expressio causæ, ut jurisdictio judicis A QVO suspensa censeatur, quæ requiruntur, in appellatione, ab interlocutoria, ut suspensa sit jurisdictio, videlicet causæ expressio, ejus justificatio, seu probatio.

Hæc rectè etiam transferuntur ad appellationes interpositas, à gravamine extrajudiciali, ut demum revocationi attentatorum locus sit, probata vera causa appellandi, seu justificata appellatione, *gloss. in cap. non solum hoc tit. in 6. Lancelott. de attentatis, cap. 12. limit. 3.* 208

Quamvis alij existiment, in appellatione, extrajudiciali, ad revocationem attentatorum sufficere; appellatum fuisse ex causa probabili; & verisimili,

mili, quos citat *Covarruvias, pract. quæst. cap. 24. numer. 5.* Quibus suffragari videtur *tex. in capit. 51. bonæ, extr. hoc titul.* in verbis, *ex verisimilibus, & probabilibus causis, ad nos legitimè interpositæ fuisse noscuntur &c.*

Nec ad rem facere videtur sequens consideratio, *in d. cap.* 51. probatam fuisse, veritatem causæ appellandi, & ad ipsam appellationem justificandam, satis esse probare, ex causa probabili & verisimili fuisse interpositam, non tamen id sufficere, ad revocationem attentatorum, quia de probata causa appel-
209 lationis non constat, *in dict. cap. bonæ*, 51. imò Summus Pontifex † addit rationem decisionis, quia ex probabili causa appellationes interpositæ esse videantur, quo casu, inhibitionem posse decerni, statuitur *cap. Romana*, 3. §. *quod si obijciatur &c. & cap. 7. in fine, hoc tit. in 6.*

Verius tamen videtur, *in d. cap. 51. bonæ memoriæ*, ideò attentata revocari, quia spoliato possessio redintegranda sit, & hoc movisse Summum Pontificem, etiam animadvertit ibidem *Cujacius*. Licet alij aliter sentiant, existimantes præcedere debere inhibitionem, quos refert, *Auth. præjud. Cam.* in verbo, *attentata*, versic. *attentata quando &c fol.* 49.

Jn hac autem revocatione, cum appellatio extrajudicialis sit tantum provocatio ad causam, quæ non suspendat præterita, sed tantum futura respiciat, ne gravatus indebitè molestetur, *Gail. lib. 1. obs.* 120. in fine, videndum, ut solum illa revocentur, quæ, contra appellationem legitimè interpositam, facta sunt, *Marant. hoc tit. par. 6. nu* 401.

210 Vltimò, † utrobique considerandum, an novatio facta sit à tertio, hic enim nec inhibitio nec remedium attentatorum locum habet contra tertium, *cap. Romana, § fin. hoc titul. in 6. Canonistæ*, & in primis, *Francus, in cap. bonæ, hoc tit. Gail. lib. 1. obs. 144. nu. 9.*

Nec obstat *cap. ex parte A. 7 ext. de testibus*, quia tertius ibidem habuit causam à judice innovante, imò etiamsi in ea causa non sit, si succedat, in re vitio affecta revocantur, aut spoliatus restituitur, *d. cap.* 7. quod singulare esse deprædicant, spoliatus enim etiam à judice, non jure, restituendus est, contra tertium, quia beneficium momenti datur & eum, ad quem res pervenit, per notata *ad cap 18 ext. de restitut. spoliator.*

Ex his deducitur, † cum inhibitio tertium non arctet, appellationem, à
211 Creditore adversus mandatorem institutam, non obesse, quo minus debitor principalis conveniatur *l. Creditor, 60. ff. mandati*, id enim obligationis diversitas impetrat, obligatio enim ex mandato & mutuo, quæ est principalis obligatio, diversa sunt.

Jdem obtinet in fideiussore, *l. reos, 23. l. fin. C. de fideiussorib.* latè *Mindanus lib. 3 de continentia caus., ca. 16. n. 23. & capit. 22. nu. 22.*

Maioris controversiæ est, an inhibitio in favorem debitoris principalis emana-

emanata, prosit fidejussori & si contra hunc agatur, hujus rei nomine querelam apud judicem deferre possit.

Variè sentit *Mandosius, de inhibitione, q. 48. 68. & 91. Lancelottus, de attentatis, limit. 6. cap. 20.* ubi refert, emanatam inhibitionem principalis, non prodesse fidejussori.

Jn contrarium urgere videtur argumentum *l. Sancimus, 3. §. & cum antiquitas, fin. C. de usuris rei judic. l. 1. C. de diversis Rescriptis.*

Deindè, quod intersit principalium, ne fidejussores molestentur, nam ut textus *in l. adversus, 29. ff. de arbitris*, dicit, potestate à reo petitur.

Denique, quod obligatio fidejussoris sit individua, & connexa cum causa principali, quæ connexitas hoc impetrare videtur, per vulgatam doctrinam interpretum, in individuis & connexis, multa admitti, quæ aliàs non recipiantur.

Hinc *Tilmannus, de Benignis* observatum refert, *Pentec. 2. obs. 9.* Causa principali, quo ad ipsum debitorem, devoluta ad Cameram Imper. si contra fideiussores procedatur, ratione continentiæ causæ, appellari posse, quia coràm uno Iudice tractanda.

Quod dictum † superius, contra tertium, non habere locum remedium attentatorum, sed coràm ordinario conveniendum, *Mandosius, de inhibit. q. 111.* Declaratur procedere, nisi impediatur iurisdictio iudicis appellationis, aut tertius adhæreat appellationi, *Mandosius de attentatu, conclus. 114.* latè *Lancelot. de attentatis, cap. 3. de attentatis à tertio, num. 53. & 65.* Vel denique, nisi tertius inniteretur, se fundando in iure causæ principalis, à qua fuit provocatum, *Menochius, remed. ult. recup. possess. num. 44.* 212.

Hic non intempestivè queritur, Appellatione iniusta reperta, † an attentata revocanda sint? 213.

Causam dubitandi præbet, quod innovatione licet etiam censeatur offendi iudex superior, id tamen non aliter intelligatur, nisi respectu interesse partis, cujus cum nihil intersit, reperta, aut pronunciata eius iniusta appellatione, hoc in considerationem venire non debere, *Covarruvias pract. quæst. cap. 24. ante nu. 4.*

Quibus respondent, appellatione nulla, deserta, revocationi attentatorum locum non esse, *Lancelot. limit 50 per totam, & cap. 12. ampliat. 1. Gregorius Tholosan. lib. universi iuris meth. parva, lib. 1. ca. fin circa finem.*

Contrarium tamen dicendum videtur, etiam iniusta appellatione reperta, attentata revocanda esse, non enim solius collitigantis favor inducit attentatorum revocationem, sed publica utilitas, spreta iudicis, ad quem, cogniti o rei spectabat authoritas, quam vindicari publicè interest, nec refert, nihil interesse attentati, nam ne impunè contempta videatur authoritas iudicis,

dicis, nihilominus revocanda sunt, cum expensis maximè si quæ factæ sint, & ita definitum refert *Codex Fabr.lib.1.tit.10.defin.1.* huc referri possunt, quæ hoc *cap.nu.* 206. dicta sunt.

De hac materia, plura scribere supersedeo, quod *Lancelottus, in suo tractatu, de attentatis*, accurate eam persecutus sit. Vnde lectorem etiam eodem brevitatis causa reiicio, exemplo *Q. Scævolæ*, Legum clarissimi & certissimi Vatis, quem *Valerius Maximus, lib.8.cap.13 in princip.* refert, quotiescunque de jure prædiatorio consulebatur, ad *Furium & Cæsellium*, quia huic scientiæ dediti erant, consultores reiecisse, ab his, id negotium aptius explicari posse cōfitendo, qui quotidiano eius usu callebant &c.

Ad officia judicis appellationis redeamus, ad cujus quarto pertinet, animadvertere, ne appellantes beneficio à Lege concesso, appellationis abutantur, ne inde iniuriarum occasio nascatur, unde iure nasci debeant, *l. meminerint, C. unde vi,* Cum.n. plerique eo consilio provocent, ut rei laboribus fracti, sumptibus exhausti, tædio victi, liti cedere, vel importunitatem actorum redimere cogantur, ut huic malitiæ occurratur, & via præscindatur, è re partium erit, ut coram primo iudice causa accuratè instruatur, & jura seu merita causæ plenè deducantur, quo facto, si alteruter litigantium à sententia lata provocet, iudex appellationis libellum exhibitum, cum actis prioris instantiæ cōferat, an sit mera repetitio priorum, ut tunc reiecto libello causam pro conclusa acceptet, committendum enim non est, ut appellationis beneficio iniquitati arcendæ comparato, causa in infinitum extrahatur, per repetitionem actorum, *l. ampliorem, 39.* §. *an refutatoriis*, ibidem *Baldus & Dd. C. hoc tit. Ordin. Cam. Imp. par.3. tit.33.* §. Wo aber obgemelter massen &c. *Gail. lib.1. obs.* 128. de qua re dictum *circa finem cap.1. hujus Tractatus, & cap. ult.* ubi de officio appellati egimus.

214 Porrò, † quamvis gravamina eadem cum articulis prioris instantiæ admittenda non sint, si tamen ad ulteriorem probationem, vel plenius probandum, appellans se offerat, ipsius petitio non iniusta censenda, *l. eos 6.* §. 1. *C. hoc tit. l. per hanc, 4. in fine, C. de tempor. appellat. Ordinatio Camer. Imp. par. 3. tit.* 33. §. Im fall aber &c. in verbis, Oder das jenig/so in voriger Instanß &c. Si tamen iudex animadvertat, hanc cautelam, qua priorum articulorum admissio recipitur, studio & causa protelandæ litis excogitatam, aut ad eam decursum, appellantem pœnæ subiugabit.

215 Quintò, † officio Judicis incumbit, ut consideret, an nullitates in primo judicio commissæ sint, quatenus autem reddatur iudicium nullum, videre est plenè apud *Marantam, part.4. distinct.16. & Vantium in suo tractatu, de nullitatib. & e.* in summa sententia dici potest nulla, vel ratione iurisdictionis, personarum, loci, causæ, ordinis iudiciarii &c. nullitates itaque, in priori iudicio

com-

commissæ, considerandæ veniunt, quia nullitas semper tacitè inest appella-
tioni, † & ex vi ipsius verbi inclusa censetur, licet non exprimatur, *l. quædam* 216
*mulier, 41. ff. familiæ erciscundæ. l. fin. ff. de jure patronatus, l. si is quem, 4. C. de li-
berali causa*, Hinc *Baldus, in l. pactum tale, §. qui provocavit &c. ff. de pactis*,
dicit, nullitatem in appellationis ventre claudi, ideoque etiam nulla facta
mentione nullitatis, ea ex officio attendi debet, *Mynsing. cent. 1. obs. 20. cent. 2.
obs. 77. n. 6. Gail. lib. 1. obs. 77. n. 6. & obs. 127. nu. 2.*

Quod eò producitur, ut iudex ex officio, nullitatis exceptionem,
in ipsa executione opponere, & petentem executionem reiicere, modo sit
evidens, & ex actis notoria, & de facto supplere possit, cum in iis, quæ iudi-
ci ex actis constant, ei notoria dicantur, ideoque de facto supplere possit,
*per allegata, à Rulanto, de Commissariis, par. 3. lib. 19. de remed. conservand. ca.
17. num. 3.*

Quod verò iudex appellationis de nullitate &c. cognoscere possit, &
debeat, extrà pugnam est, recepta enim est Dd. sententia, appellationem de-
voluere articulum appellationis nullitatis, eiusque decisionem, item negó-
tium principale, & eius cognitionem, cum accessoriis, ita, ut de his omnibus
ad iudicem appellationis deferatur iurisdictio, & ipse cognoscere & decidere
debeat, (hi enim sunt effectus appellationis; quos Dd. vocant effectus devo-
lutionis, videlicet, causam ad superiorem devolui) *cap. dilectis, 55. c. 54. sollici-
tudinem, ext. hoc tit.* ubi non tantum de excommunicatione, sed etiam de in-
iuria & iniquitate admissa, in causa principali, cognitio defertur, *late Tom. 4.
Symph. par. 1. voto, 1. nu. 63 & voto 25 nu. 86. cum seq.* idque maximè procedit,
cum nullitas una cum appellatione in iudicium deducitur, quod consultum
est, ad impediendam executionem, quam cumulationem nullitatis & iniqui-
tatis faciendam esse disponitur, *Ordinat. Cam. Imp. par. 3. tit. 34. circa
princip.* 217

Quare, si † iudex appellationis eam deprehendat, parte etiam non pe-
tente, & lite non contestata, super nullitate notoria pronunciare debet, *Or-
dinat. d. loco §.* Vnd soll also 2c. versic. Es were dann/2c. *Mynsing. cent. 1. obs. 20.*
ubi refert, aliquoties ita in Camera Imp. observatum fuisse, *& cent. 4. obs. 63.
ubi num. 5.* ait, si super devolutione, aut desertione sit conclusum, aut etiam an-
tequam de appellationis devolutione cognoscat, si ex actis prioribus de nul-
litate notoria constet, tunc super eà, etiam lite non contestata, pronunciari,
Gail. lib. 1. obs. 77. nu. 6. cum seq. ne in executione opponatur, & ita considera-
tum in quadam causa refert, *Rulantus, par. 3. lib. 8. de process. jud. interrog. cap.
16. num. 1.*

Quod adeò verum putant Interpretes, ut si sententia sit ipso iure nulla,
non possit reformari per iudicem appellationis, sed tantum debeat pronũciari

nulla, *Barthol. in l. si ut proponis, Cod. quomodo & quando iudex. Sichardus, in l. 1. Cod. de sentent. ex breviculo recitand. num. 3. Mynsing. cent. 1. obser. 27.* salvo tamen jure iterum agendi, *cap. cum dilecti, ubi gloss. Abbas, ext. de emption. & vend. Maranta, par. 5. tit. & omnia fiunt durante &c. num. 51.* Vnde, ante omnia inquirendum, cujus sit jurisdictio, cum primum, & præcipuum fundamentũ cujuslibet judicii sit, *l. 3. C. de iurisdict.* ne, inanibus litis sumptibus, litigatores vexentur, & labefactetur rerum judicatarum authoritas, si post varios judicii anfractus, latamquè sententiam appareat, de causa perperam cognitum ab eo, cuius iurisdictio non fuit.

218 Poterit tamen judex † appellationis, etiamsi videat sententiam nullam, super ejusdem iniquitate pronunciare, ad conservandum honorem iudicum, qui nulliter processerunt, & ita observatum fuisse, refert *Mynsing. cent. 3 obs. 72.* idemque obtinet, si partim nulla, partim iniqua sit sententia, ut sufficiat dicere, malè judicatum, *Mindanus, lib. 3. cap. 11. nu. 33.*

219 Quod autem, dictum est, nullitatum habendam esse rationem, singulariter declaratur, non procedere, in Consistorio Summi Principis, ubi nullitates tantum respicientes processum positivum, & non naturalem, in considerationem non veniunt, duplex enim refertur nullitas, una processus, sive ordinis iudiciarii, quæ etiam nullitas Juris Civilis dicitur, altera, iuris naturalis, illa, neque partium iura, neque causarum merita concernit, sed tantum figurã, solennitatemque iudiciorum respicit, & quia coram Principe magis veritas, quam ritus iudiciorum considerari & attendi debeat, æquum est, ut posthabitis huiusmodi nullitatibus, causa decidatur, quam, dum de iis disputatu, ea

220 proteletur, *§. ult. institut. de exception. in fine, iuncta l. si fideiussor, † 29. §. quædam ff. mandati,* ubi ait I. C. de apicibus iuris non congruere, disputare, dicuntur autem id, quod veritatem, substantiam negotii, quod agitur, non tangit, sed rigorem potius, sed solennitatem quandam iuris respicit, sed de hoc tantum, debitor quis sit, nec ne, nec imputandum fideiussori, quod non traxerit negotium opposita exceptione moratoria &c. Vbi obiter animadvertendũ, quod *in d. §. quædam,* 4 vocatur, apices iuris, interdum simpliciter ratio dicitur, ut in *l. 1. §. si ergo, ff. si pars hæred. petatur l. penult. iuris ratio, ff. de manumiss. l. qui quadraginta,* 88. §. 1. *ff. ad legem Falcidiam, l. 18. §. ult. ff. de stipula. servorum.* Sæpe etiam vocatur ratio disputandi, *l. ita vulneratus,* 51. *ff. ad L. Aquiliam*, interdum subtilitas ac rigor iuris, *l. 24. generaliter, §. 1. si quis ff. de fidecommiss. libertat. l. penult. C. de iure dotium,* aliàs jus subtile, ius merum, mera ratio subtilis, stricta ratio, *l. 36. ff. de admin. Tut. l. 22. § si hi, ff. mandati, l. 1. §. 10. accusationem, ff. ad S. C. Turpillian. l. 3. §. 1. ff. de adimend. legat.* vulgò autem, jus strictum.

Vt i-

Vt igitur juris ratio, † attendi non debeat in contractibus, & juris ni- 221
miæ ſubtilitates ſcrupuloſitatesve, *Cujacius, lib. 27. obſ. 23.* ſi æquitatis ratio a-
liud ſuadeat juſtiori ex cauſa; id in judiciis favore litium expediendarum, ſibi
locum vindicabit, cum conducat Reipublicæ, & partibus, ne lites in infinitum
extrahantur, & judicem, ſi videat, judicium deficere, ex defectu alicujus ſolē-
nitatis, ex officio ſupplere debere, cum hoc partium utilitatem, & favorem
concernat, *cap. finem, ext. de dolo & contumacia. Ex Panormitano, in cap. cau-
ſam, ext. de re judicat. tradit Gail. lib. 1. obſ. 42. num. 5.* hancque doctrinam ap- 222
probat *Ordinatio* † *Cam. Imp. part. 3. tit. 34.* ubi ſtatuitur, neglectis
hujuſmodi nullitatibus, in cauſa principali pronunciari quid juris ſit, *Gail. d.
obſ. 42. & 75. cum ſeq. Mynſing. centur. 1. obſer. 27. cent. 4. obſ. 62. cent. 5. obſ. 93.
Rulantus de Commiſſar. par. 3, lib. 9. de remed. conſerv. cap. 17. num. 1.* ubi ait, ita
quotidie in Camera Imperiali obſervari, *& lib. 8. de proceſſ. iud. interr. cap. 15. n.
7. Tom. 1. Symph. par. 2. tit. 17. voto 5. num. 4. cum ſeq. Tom. 2. par. 2. voto 41. num.
18. 19. & 32 cum ſeq. & voto 47. num. 7. cum ſeq. Græveus, ad Gail. lib. 1. concl.
42.* multis authorit. & deciſion: comprobat, judicem appellationis poſſe con-
firmare, vel reformare priorem ſententiam, in parte, vel in toto, quo ad meri-
ta & negotium principale, non attenta nullitate proceſſus, licet ex mente alio-
rum ſublato prius vitio pronunciationis prior ſententia confirmari poſſit, ut
ſententia die feri[a]to lata, omninò ex appellatione reſcindenda ſit, *Codex Fa-
brianus, lib. 3. tit. 11. definit. 1.*

Ex ſuperioribus deducitur, licet litis conteſtatione omiſſa, judicium
nullius momenti ſit, *cap. unico, ext. de litis conteſtatione, cap. accedens, §. cum i-
gitur, ext. ut lite non conteſtata &c.* cum ea ſit lapis angularis, ut cum Dd. lo-
quar, & fundamentum judicii, *Mynſing. cent. 3. obſ. 74. Gail. lib. 1. obſ. 75.* tamen
in Conſiſtorio Summi Principis, quale eſt Camera Imperialis &c. modo de
principalis cauſæ meritis conſtet; ejuſdem omiſſio non vitiat proceſſum,
Gail. d. loco.

An autem hæc litis conteſtatio † in primo judicio interpoſita, in ſe- 223
quenti repeti debeat, non uſquequaque convenit inter interpretes.

Etenim *Mynſing. cent. 1. obſ. 1. & obſ. 38. & cent. 4. obſer. 66. Gail. lib. 1.
obſ. 76.* ſtatuunt regulariter effectum litis conteſtationis, in prima inſtantia,
ad cauſam appellationis extendi, authoritate *l. fin. §. illud, ubi Dd. Cod. de tem-
por. appell. cap. per tuas, 58. ext. hoc tit.*

Verum, hi textus concepti ſunt in caſum alterutrius partis abſentiæ,
ideoque cauſa agi poteſt μονομερῶς, & non cognitionaliter, *ut in l. final. ff. ad
S.C. Trebellianum, in l. 4. ſi accuſatoribus. C. de accuſation. l. 3. C. de quæſtion.* non
opus eſt litis conteſtatione, *Canoniſtæ in d. ca. per tuas*, quod approbavit *Or-
din. Cam. Imp. Ratisbonæ* conſtituta, *Anno* 1507. § Item / Er ſoll auch in ge-
mein ꝛc. / *fol.* 79. & §. ſolches / wie gemelt ꝛc. *fol. mihi* 80.

Alij distinctione rem posse expediri existimant, ut intersit inter appellationem, à sententia definitiva, & interlocutoria, ut hic contestatio litis necessaria non sit, *cap. interposita*, 70. *§. fin. ext. hoc tit.* illic autem absque prævia litis contestatione, ad definitivam procedi non posse, *c. per tuas*, 58. *ext. hoc tit.* Sumpto argumento à contrario sensu. Videatur *Covar. in cap. Raynaldus*, §. 2. *num.* 1.

224 Quam sententiam approbatam *in Ordin.* Cam. *Jmp. par.* 3. *tit.* 32. §. Wo aber der Appellat ꝛc. † colligi videtur, ubi in statuitur, si appellatum à definitiva producendum esse summarium libellum, vel articulatum, etsi appellatus contra formalia appellationis nihil opponat, litem contestetur, generalis autem regula est, in quibus causis libello opus sit, in iisdem litis contestationem requiri, communiter *Canonistæ, in cap. quoniam frequenter &c. ext. ut lite non contestata &c.* unde cum ab interlocutoria, loco libelli, instrumentum appellationis repetendum, nec libellandum concedatur, & loco conclusionis libelli subiicienda brevis petitio, benè judicatum, malè appellatum, *Ord. Cã. Im. par.* 3. *tit.* 31. §. Wo aber von einer ꝛc. consequens videtur, nec litis contestationem necessariam esse, cum nec libelli oblatione opus sit. Videatur *Cisnerus ad Ord. Cam. Jmp. par.* 3. *tit.* 31. *Author præjud.* Camer. in verbo *litis contestatio*, vers. *litis contestatio*, *fol.* 181.

225 Hinc † refertur ex stylo Cam. Jmp. conclusionem factam, litis contestatione omissa, res in [illegible] & partib. litis contestationem injungi, etiamsi causa sit summaria, licet in causæ summariæ solennitates ejusmodi nõ requirãt. *Mynsing. cent.* 3. *obs.* 70. tamen hoc verum esse, quidam arbitrantur, si constitutione Principis, statuto, aut authoritate legis ita disponatur, aut cõmittatur causa expedienda, *Gilken in l.* 1. *n.* 51. *cum seq. C. de litis contestat.* aliàs, nedum in ordinariis, sed etiam summariis, litis contestationem exigi; *Barthol. in l.* 1. *§. hoc autẽ ff. de damno infecto*, ubi ait, in omni causa, in qua speratur, sententiã sequi, necessariam esse litis contestationem, licet causa sit summaria, *l. Tigni*, 7. *§.* 4. *si quis non*, § *idem scribit*, 6. *l. Iulianus*, 9. *§. proinde*, 6. *ff. ad exhibendum*, *Tom.* 4. *Symph. par.* 1. *vot* 52. *à n.* 11. *usque ad n.* 26. *juncto n.* 66 *cum seq.*

Quod dictum est, nullitates commissas non considerandas.

Declaratur non procedere primo, † si adducta nullitate parti, in causa principali, damnum irreparabile inferatur.

Secundo, si tam manifesta nullitas eluceat, quæ in causa appellationis justificari aut sanari non possit, *Ordinat. Camer. Imp. VVorm. An.* 1521. *tit.* Die nullitet berühren *in fin. fol.* 118. *& Ordin. An.* 1523 *tit.* Wie auch in appellation ꝛc. §. Ferrner der Nichtigkeit halben ꝛc. *fol.* 154. *Ordinat. par.* 3 *tit.* 34. *Mynsing. cent.* 5 *obs.* 93. *Tom.* 1. *Symph par.* 2 *tit.* 8 *voto* 10. *num.* 23. cum seq. adeò, ut judex sententiam nullam ex defectu insanabili confirmare non possit,

quia

quia nullitas hæc in secunda instantia remanet, & influit in secundam sententiam, *Grævius, ad Gail. conclus. 127. nu. 5.*

Tertia declaratio est, † si ex actis status causæ percipi non possit, *Gail. lib. 1. obs. 42. n. 7.* hoc enim casu, ex officio super nullitate pronunciatur, & partibus injungitur, ut in principali causa de novo procedant, *Mynsing. d. cent. 39. Author præjud. Cam.* in verbo *nullitas*, vers. *in Cam. fol. 257.* ita, ut acta prioris instantiæ, tanquam defectuosa & nulla (probatoriis tamen reservatis) cassentur, & partes ad agendum in causa principali admittantur, *Mynsing. cent. 2. obs. 25. Rulantus, par. 3. de Commiss. lib. 9. de remed. conserv. ca. 17. nu. 7.* ubi formulam & decretum, sententiæ; in hanc rem adert. 227

Quarta declaratio est, † si nullitas deprehendatur ex defectu jurisdictionis, quamvis enim *in Ordinatione &c par. 3. tit. 34.* exceptiones suprà allegatæ regulam confirmare videantur, tamen nullitas ex defectu jurisdictionis procedens, nulla lege, aut statuto censetur sublata, *Gail. lib. 1. obser. 42. num. 8. Mynsing. cent. 4. obs. 63. n. 4.* necessariò enim super nullitate pronunciandum, nec sententia confirmari poterit, videatur *Tom. 1. Symph. par. 2. tit. 8. voto 1. cum seq. n. 11. 12. 91. 102. & 164. cum seq.* 228

Dissentire tamen videtur *Grævius, ad Gail. conclus. 42* ubi refert, sententiam quantumvis nullam ex defectu iurisdictionis, confirmari posse, si de bono iure ex actis constet, quod consideratione sequenti amplectendum videtur, si enim constet, iudicem appellationis, aut nullitatis, nullam omnino iurisdictionem habere in causa, puta, laicum in causa merè spirituali pronunciasse, etiamsi de bono jure, in causa principali constet, sententiam confirmari non posse, à iudice appellationis statuendum videtur, sed ex officio super nullitate pronunciandum, & non super causa principali, & causa coram ordinario iudice, de integro tractanda, quia hæc nullitas insanabilis sit, quæ suppleri non possit, quò pertinet *Ordinat. Cam. Imp. par. 3. tit. 34. §.* Und soll also / §. Es were dann / *Mynsing. cent. 5. obs. 93. nu. 4. Codex Fabr. lib. 3. tit. 12. defin. 10.*

Sin autem judex appellationis, vel nullitatis per appellationem, haberet aliquam Jurisdictionem licet, in prima instantia causa apud eundem agitari non posset, favore litium expediendarum, priorem confirmari posse, æquum videtur, nisi causa nullitatis, in secunda instantia, non cesset.

Quæ dicta sunt, de sententia judicum transferri possunt ad sententias arbitrorum ut & hic, super nullitate ex defectu jurisdictionis, pronunciandũ, *Rulantus, de Commiss. par. 3. lib. 8. de process. iud. interr. ca. 2. post. n. 28.* ubi hoc aliquot præjudiciis confirmat.

Exemplum autem defectus jurisdictionis est, si quis judex pronunciet, ut talis, si talis non sit, sententia est nulla *Dd. ad l. si per errorem ff. de jurisdictione* modo, cum errore judicis concurrat quoque error partium *l. 2. concessione § 1. vers. proinde ff. de iudiciis*, ibidem *Fulgos. Bald. & Angel.* de qua re latè *tom. 1. Symph. par. 2. tit. 8. voto 1. per tot.*

P 2 Idem

229 Idem † obtinere creditur, si iurisdictio iudicis, objectione incompetentiæ in dubium vocata, particulari definitione, non decidatur, sed ad ulteriora procedatur, sententia nullius momenti sit, sed necessariò pronunciatio requiratur.

Quæ in quæstione, tamen communiter id procedere existimatur, in illo iudice, cuius iurisdictio funditus nulla sit, non autem si per exceptionem tantùm elidi possit, latè *Tom.1. Symph.par.2. tit.8. voto, 2. num.* 162. cum seq. *Tom.4. par.1. voto,* 19. *num.* 62 cum aliquot seq. Aut si exceptio dilatoria sit, & quæ impediat litis ingressum, eam iure rejectam intelligi, iudice procedente ad ulteriora, *Codex Fabrianus, lib.*8. *tit.*23. *defin.*29. ubi ita in Senatu Sabaudiæ definitum refert, videatur *Menochius, lib.*2. *præsumpt.*64. ubi ad longum examinat, quatenus exceptio opposita præsumatur à iudice, rejecta, procedendo ad ulteriora, *Gilken. in l.* 1. *n.* 11. 12. & 13. suprà allegatam distinctionem impugnandi, occasionem quærit, C. *de ordine iudiciorum.*

230 Ex his ita dispositis, † colligitur, quatenus iudex appellationis, neglectis nullitatibus, si de meritis causæ constet, super sententiæ iniquitate, sententiam ferre debeat, qua ratione autem pronunciandum, si in prima instantia rectè, in secunda nulliter sit processum, an iudex tertiæ instantiæ, super causa principali, cognoscere possit? Et quidem de iure communi, ut dictum est, super nullitate proximæ sententiæ pronunciandum esset, tamen cum extra recitatos casus nullitatis, in consistorio Summi Princ pis, super causa principali cognosci possit, dubium non est, quin iurisdictio iudicis appellationis fundata sit, formulam pronunciandi, in hoc casu, vide *Tom.*2. *Symphor. par.*2. *vot.*2. *in fine, Author præjud. Cam.* in verbo *sententia,* vers. *ibi tametsi, fol.* 313. *Rulantus par.*3. *lib.*8. *de Processs. iud. interr. cap.*16. *n.* 2. ubi præiudiciis confirmat, nullitatum commissarum, in prima instantia, rationem non haberi, si in secunda ritè processum sit.

231 Et hæc, quod causa appellationis † devoluat causam nullitatis, eiusq; decisionem, intelligenda sunt, de interposita appellatione, à sententia definitiva, à sententia enim interlocutoria, gravamen duntaxat expressum devolvitur, nec de nullitate cognoscere poterit iudex, *Canonistæ, in cap. ut debitus, ext. hoc tit. Gail. lib.*1. *obs.* 127. *num.*4. *Mynsing. cent.*5. *obs.*92. *num.* 4. ubi distinguit, an nullitas deducatur tanquam gravamen, pro iustificatione appellationis interpositæ, an non &c.

Ex supra dictis exoritur dubitatio, qui fieri possit, cum iudex appellationis necesse habeat, de nullitate commissa, in primo iudicio cognoscere, nihilominus tamen, prolata sententia, ea denuò principaliter in iudicium deduci possit, ferendum enim non videtur, ut de eadem nullitate bis quæratur, &

tamen

tamen communis Interpretum sententia est, ut refert *Mynsing. cent. 2. obs. 77.* deserta appellatione, non censeri desertam nullitatem, etiam decurso tempore, ad appellandum.

Pro conciliatione † propositæ difficultatis, res ita digerenda videtur, ut confirmata prima sententia, posthabita aliqua nullitate, in primo judicio cōmissa, quæ in secunda instantia ratificari possit, de nullitate prioris sententiæ, post confirmatoriam, amplius agi non posse, nisi aliqua nullitas, in secunda instantia, peracta, vel prima sententia contineat expressum juris errorem, hoc enim casu, confirmatoria sententia non tenet, nec confirmatur per appellationem, *Text. celebris, in l. si expressim*, 19. ubi *Bartholus, ff. hoc titul. juncta l. 2 Cod. quando provocare non est necesse*, quia error primæ sententiæ censetur inesse sententiæ confirmanti, *l. 1 § 1. item si & c.* versicul. *sed et si hujus quæst. & c ff Quæ sententia sine appellatione, Dd. ad l unicam, C de errore calculi. Mynsing. cent. 4 obs. 63. nu. 3. cent. 5. obs. 91. nu. 9. Gail. lib. 1. obs. 127. num. 3.* 232

Sin autem proponatur, judicem pronunciasse appellationem desertā, tunc principaliter de nullitate agi poterit, *l. 19. si expressim, ff hoc tit. cap. licet, 14. de sentent. excommunicat. in 6.* etiamsi nullitas principaliter in judicium unà cum appellatione, deducta sit, ut putat *Covarruvias, pract. quæst cap. 24. in fine*, cum enim ex officio super desertione pronunciandum, obque defectum jurisdictionis, de nullitate cognosci non possit, inconveniens videtur, appellantem, à quæstione nullitatis principaliter motæ, excludi, *Mynsing. cent. 2. obs. 77. cent 4 obs. 63. in fine.*

Nec obstant superius dicta, super nullitate pronunciandum, etiamsi super desertione sit conclusum, & antequam de appellationis devolutione cognoscatur, quare, si neglectis nullitatibus, feratur sententia, super desertione, illarum rationum non habendam esse denuò videtur, quia procedunt in notoria nullitate fieri enim poterit desertionem appellationis in aperto esse, ita, ut de causa nullitatis aut iniquitatis, cognosci non potuerit.

Et hæc ita interpretanda videntur, alias confirmata priore sententia, nullitatibus commissis excussis, iisque neglectis, absurdum erit, judicem se interponere debere, aut appellantem audiendum, cum jam in causa appellationis ab eo hujusmodi nullitatum nulla habita fuerit ratio, & tamen communi calculo interpretum receptum est, easdem considerandas esse, nullitatis quæstione principaliter mota.

Et licet *Covarruvias d. loc.* existimet si pronuncietur, malè appellatum, nihil obesse, quò minus principaliter nullitas in judicium deduci possit, quāvis actum sit, in examine appellationis, de nullitate incidenti, & accessoria ipsi appellationi, cum ea, quæ sint incidenter & summatim examinata, possint iterum

iterum prin ipaliter tractari, *l. penult. ff. de his qui sunt sui vel alieni juris &c. l. si quis §. meminisse, ff. de liberis agnoscendis.*

Verũ, cum Iudex appellationis ante omnia, & quidẽ ex officio necesse habeat, de nullitatib. cõmissis, in primo judicio cognoscere, si ijsdẽ neglectis, pronũciet, benè judicatũ, denuo de his agi aut judicari nõ debere videtur, quia ut dictum est, causam appellationis devolvere nullitatẽ eamq; venire incidẽter.

233 Idem judicium est † si causa nullitatis principaliter proponatur, ea autem principaliter in judicium deducta censetur, si petatur sententiam nullam, ejusque rescissionem, quatenus de facto processit, absque mentione appellationis, incidenter vero intentata dicitur, si per modum exceptionis proponatur, item si appellatum sit simpliciter, intentato namque remedio appellationis, nullitas etiam comprehenditur, aut si dicatur, sententiam esse nullam, & si qua est, appello, *Mynsin. cent. 5. obs. 91. nu. 9.* ubi ait, ita observati, licet *Covarruvias*, contrarium referat. *d. ca. 24.* & alij existiment, nullitatem principaliter ita intẽtatã censeri, hæcq; cõmunior opinio existimetur, & cõditionaliter, disjunctivè & non copulativè, propositã nullitatẽ intelligi, ut si locũ habeat nullitas, evacuatur appellatio, & è cõtra &c. latè *Otto Melander ad Meurerũ, par. 4.*

Contrarium tamẽ receptum est, *Ordinat. Cam. Imp. par. 3. tit. 34.*

Effectus hujus rei est, ut si dicatur malè appellatum, nullitas amplius opponi non possit. *Tilmannus, de Benignis, tit. pract. obs. obs. 1.*

234 Si itaq; principaliter † nullitatis causa ꝓponatur, tunc judex tàm super nullitate, quã iniquitate, seu causa principali pronunciabit, licet de nullitate sententiæ tantũ dictũ sit, cõmunis enim est, & recepta Dd. conclusio, causam nullitatis, etiã devolvere, causam principalem, & occasione seu intuitu principalis negotij, cũ nullitate principaliter mota, id devolvatur, lo ũ esse, *lege per hanc Cod. de tẽpor. appellat.* & nõ deducta deduci, & nõ ꝓbata probari posse, *Græveus, ad Gail. conclus. 127. n. 3.* adeò, ut judex confirmare etiã ex novis probationibus, vel etiam reformare, ex nova causa possit, *l. 1. §. 1. versic. sed si hujus, ff. quæ sentent. sine appellat. l. absentẽ, 6. Cod. de accusationib. Gail. lib. primo. obser. 127. n. 1.* (in hac tamen causa nullitatis principaliter deducta termini circumflectionẽ locum habere, cõfirmat præjudicio, *VVurmserus, tit. 6. observ. 16.*) Hinc traditur, ut merita causæ principalis in judicium deducantur, ita ut Iudici appellationis vel nullitatis de negotio principali constare possit, ut quãvis sententia prima sit nulla, ex aliquo defectu, nihilominus tamẽ, quo ad merita causæ, sententiã illã, judicẽ appellationis vel nullitatis confirmare posse, licet causa nullitatis devoluta ad superiorẽ, de Iure Cõmuni de utraque pronũciari debeat, de utilitate sententiæ nimirum ejusdemque iniquitate, seu causa principali, defectus enim nullitatis seu vitium prius tolli debet, *Barth. Castrensis, Sichardus, in l. si ut proponis, 14. num. 19. C. quomodo & quando judex &c. Zasius, Duarenus, ad l. cum quærebatur, ff. de re judicata, Codex Fabrianus, lib. 3. tit. 11. defin.*

defin. 1. ita ut super nullitate duntaxat,† vel iniquitate tantum, aut etiam super 235
utraque, vel partim super uno, partim super alio pronunciare, in tali puncto
sententiam justam, in tali injustam, pro parte confirmare vel reformare pos-
sit. *Bartholus, in l. quædam, ff. familiæ erciscundæ, Baldus, in l. eos, Cod. hoc titul.*
Tom. 1. Symphor. part. 2. tit. 8. nu. 84. cum seq.

Ex his resolvitur quæstio mota à *Ioanne Ferrario, hoc tit. ca. 4. lib. 3.* &
aliis, si sententia partim sit nulla, partim iniqua, deducto nullitatis judicio, an
tempus exercendæ appellationis elabatur, cum enim judex nullitatis, de ini-
quitate causæ seu negotio principali, necesse habeat cognoscere, frustra de iis-
dem, in causa appellationis inquirendum.

Deinde, cũ judicis appellationis officio cõtineatur cognoscere de nullitate,
ea posthabita, si prior sententia cõfirmetur, de illa amplius agi nõ poterit, unde
cessat illa inquisitio, an pronunciando benè judicatum, malè appellatũ videa-
tur sententiam etiam quo ad nullitatẽ adeò suffulcire, ut impugnari nõ queat,
quia ut dixi necessariò de nullitate sentẽtiæ pronunciandũ eademq; neglecta.

Denuo non inquirendum, nisi prior sententia expressum juris conti-
neat errorẽ hanc judice superiore confirmante, prior sententia nulla manet,
& de nullitate dici poterit, *l. 1. §. sed si hujus ff. quæ sententiæ sine appellatione &c.*

Verum quæstionis est,† an ex iisdẽ actis judicabitur, an verò, tota cognitio 236
ex integro repetẽda, causa de novo incipienda repertis nullitatib. Qua in quæ-
stione cõmuniter distinguentib. acquiescendũ videtur; aut nullitas ad senten-
tiã tantũ pertinet, ut quia die feriata lata, tunc judicandũ ex iisdẽ actis, aut verò
nullitas existat vitio processus, seu versetur circa omnia gesta in judicio, tunc
omnia ex integro repetẽda, *Dd. ad l. si ut proponis, C. quomodo & quando judex*
ibidẽ *Sichardus, n. 25. Zasius, Duarenus,* ibidẽ *cõmuniter Dd. in l. cũ quærebatur,*
ff. de re iudicatâ, Tom. 1. Symph. par. 2. tit. 8. voto 1. n. 90. & n. 172 cum seq. Licet
hoc in Consistorio Summi Principis non tam anxiè attendatur, si de meritis
causæ principalis constet, *Tom. 4. Symphor. part. 1. voto 5 post num.* 88.

Declaratur autem hæc communis conclusio procedere. 237

Primo,† nisi nullitas cõmissa sit, aut resultet ex defectu jurisdictionis, hic. n.
nullitas nõ devoluit causam principalẽ, nec sententia cõfirmari aut reformari
poterit, sed necessariò super nullitate pronunciandũ, & ex integro causa prin-
cipalis aggrediẽda, actis probatoriis in eũ evẽtũ illibatis reservatis & jure aptius
agendi & solet ita pronunciari, Daß durch Richter voriger Instantz nichtiglich
procedirt vnd geurtheylet/vnd wöllen die Partheyen ein ander spruch vnd for-
derung dieser Sachen halb nicht erlassen, dz sie solches an gebürenden orten thun
mögẽte quãdo. n. ob iurisdictionis defectũ processus cassãtur, tũc partib. ex of-
ficio iniũgẽdũ, ut de novo procedãt neq; omnia repeti possunt, *Vide To. 1. Symph.*
par. 2. tit. 8. voto 1. circa fine, & voto 2. n. 175. To. 4. Symph. par. 1. tit. 25. num 112.

Idem iudicium est si in commissionibus tales nullitates quæ in (a-

merari

mera attenduntur, deprehendantur, *Rulantus, de Commiss. lib. 6. de publicat. & quæ eam sequun. cap. 5. num. 16. cum seq.* ubi *num.* 18. formulam pronunciandi refert.

238 Secundo, † communis doctrina non procedit, in sententia lata ex defectu ineptitudinis libelli, si ea expressè nec de justitia causæ constet, *Mynsing. cent. 4. obs. 5. Gail. lib. 1, obs. 127. num. 3. vers. secundo limitatur.* hoc enim casu, judex appellationis talem sententiam nullam super inepto libello prolatam, reformare non poterit, sed necessariò super nullitate pronunciandum, & ita communi interpretum calculo receptum refert *Gail. lib. 1. obs. 66. nu.* 2. *& obs.* 67. in fine, id sæpius *in Camera Imp.* observatum fuisse, in cuius rei probationem adducitur *cap. 3. cum dilecti, ibidem* communiter *Canonistæ, ex.. de empt. & vend. Covarr. in cap Raynutius, §. 11. post num. 3.* quæ declaratio memoriæ commendanda est, quamvis enim judex primæ instantiæ possit, rejecto inepto libello, parti iniungere, ut alium juri conformem & concludentem exhibeat, ita ut non sit necessaria absolutio ab observatione judicii quæ etiam fieri posset, servato tamen iure aptius agendi, *Panormitanus, in d. c. cum dilecti, Rulantus de commiss. par. 3. lib. 2.* de genere actionis investigandæ, *cap. 3. nu.* 35 ubi ita in quadam causa pronunciatum refert, id tamen potestati judicis appellationis non concedi, dictum est, cum necesse habeat, super nullitate pronunciare, ineptitudinem autem libelli metimur ex eo, si ex illo non concludatur ius agendi, *l. 2. ubi gl.* in verbo, *apta* C. *de formulis & impetrat. &c. Gail. lib. 1. obs. 66. nu.* 14.

Exempla huius rei extant *in tom. 2 Symph. par. 1. vot. ult. tom. 4. Symph. par. 1. vot. 31. circa princip.*

239 Tertia declaratio est, † si in causa criminali super nullitate principaliter quæratur, tunc enim de nullitate, non etiam de meritis causæ principalis cognoscendum, sed ad ordinarium judicem remittenda, ita disponente *Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit.* 28. §. Item nach dem ꝛc. *tom. 1. Symph. par. 2. tit.* 18. *vot. 1. nu.* 1. Si quis plures limitationes habere cupiat, consulat *Barthol. & Dd. ad l. cum quærebatur & c. ff. de re iud. l. si expressim, ff. de appell Panor. & Canonistas in ca. cum dilecti, ext. de empt. & vend.*

240 Sed coram quo iudice hæc quæstio, † aut quærela nullitatis proponenda?

Omissa longiore disputatione sciendum est, interesse inter judicem delegatum, seu datum arbitrum, & ordinarium, ut illic, cum eius expiret iurisdictio, neque distinguatur, an rata sit sententia, an nulla *l. Paulus, respondit. l. judex, ff. de re indicata*, in alium iudicem causæ cognitio reiicienda sit, & querela coram superiora proponenda, adeò, ut ne quidem interpretari suam sententiam possit, *Menoch. lib. 1. de arbitrar. iudic. quæst. 67. per totum.*

Idem

Idem probandum est in commissionibus, ut nullitatibus commissis, non Commissarius, sed superior cognoscat, *Rulantus, de Commissar. lib. 6. de publicat. &c. cap. 5. num. 2. & 3.* In ordinatio autem diversum est, † quamvis e- 241
nim hic sententiam, quæ firma est, rescindere nequeat, *d. l. Paulus, cum simil.* tamen aliud obtinet, in sententia, ab eodem lata quæ nullius momenti est, cum ipsius iurisdictio perempta non sit, *l. 1. Cod. de sentent. & interlocut. om. iud. l. si accusatoribus, C. de accusat.* Et hac ratione, *l. 4. si ut proponis &c. l. si Præses 6. Cod. quomodo & quando judex &c. l. 1. Cod. de sentent. ex brevi : recitand. l. 4. si accusatoribus, l. 6. absentem, C. de accusat.* conciliandæ sunt Communiter *Dd. ad dict. l. si ut proponis &c. 4. Zasius, Duarenus, ad l. quod jussit, & l. 62. cum quærebatur, ff. de re judicat.* quamvis tamen negari non debeat, si litigator de fide, & diligentia prioris judicis dubitet posse superiorem adire, ut is sententiam reformet, *d. l. absentem, l. 1. §. 1. vers. sed si hujus, ff. quæ sententia sine appellat. Mynsing. cent. 5. obs. 92. num. 5. Barthol. in l. si expressim, ff. hoc tit. Gail. lib. 1. obs. 127. num. 5.* quod tamen *Covarru. pract. quæst. cap. 9. num. 2.* in fine admittit, in illo superiore qui possit adiri absque appellatione, non autem in eo, qui tantum est judex ex appellationis causa: Hinc qui de causa non aliter, quàm per appellationem cognoscit, non poterit causa nullitatis principaliter absque appellatione, coràm eo tractari, ib. idemque in hanc, multas authoritates adducit, quibus respondent quod ab aliis traditur, facultatem quidem esse adeundi superiorem *juxta l. quædam ff. familiæ erciscundæ*, sed id non fieri ex causa solius nullitatis, sed ob appellationem principaliter interpositam, ob quam ad superiorem, causa principalis devoluta est, nullitates autem incidentes, in quæ, mihi animus non est in præsenti, inquirere, eò tamen decursum
est, † ut iudex appellationis & sic superior, super mota quæstione nullitatis 242
adeatur, & in facultate partis sit, quem velit adire, *Gail. d. loc. obs. 127. numer. 7. Auth. præjud. Cam.* in verbo, *nullitas*, ibi, *nullitatis judex &c.* ubi refertur, *Cam. Imp.* de sententiis nullius momenti tanquam superiorem cognoscere, idque consultum est (æque enim ferunt Iudices, si quis ipsorum sententias nullitatis arguere velit) quod duplici via, aut ratione explicari poterit, appellando & querelam nullitatis intentando.

Hoc autem differentiæ interest, † ut appellatio secundum legem inter- 243
poni debeat querela autem nullitatis, usque ad 30. annos, moveri possit, juxta communem conclusionem, *Maranta par. 6. titulo*, Et demum fertur sententia, *nu. 154. Gail. lib. 1. obs. 127. nu. 8.*

Idem obtinet, si executionem sententiæ obiectione nullitatis impedire quis velit, nam ultra 30. annos non auditur, quamvis n. Doctores relati *à Rulanto d. par. 3. lib. 8. cap. 15. nu. 2.* existiment, nullitatem perpetuo excipi ndo

proponi posse, videatur *Codex Fabr. lib. 2. tit. 32. defin. 4. & lib. 7. tit. 13. defin. 6.*

244 Tamen contrarium † solidioribus fundamentis subnixum videtur, ubi n. exceptio principalem vim habet ab actione nec consistit in puris exceptionis terminis, perpetua non est, sed perit perempta ipsamet actione, ut communi Interpretum judicio deducitur *ex l. purè, §. fin ff. de except. doli*, ut qui possit agere, actione illa principali à qua exceptio potissimum vires accipit, nec experitur intrà tempus præfixum ad agendum, non posse uti postea exceptione, quæ vim habeat ab actione iure sibi concessa, *l. nam & postea, §. si minor ff. de jure jurando*, vers. *præterea*, ubi ait I. C. Præterea exceptio statutum tempus post annum 25. non debet egredi. ibidem *Castrensis, Iason, & communiter Interpretes. Covar. pract. quæst. cap.* 15. *nu.* 4. circa medium.

245 Vnde conclusio elicitur † exceptioni, quæ in modum actionis proponi potest, seu quæ actioni coniuncta est, post statutum tempus, actioni non esse locum, *l.* 30 *quæsitum, §.* 6 *in dolo ff. de peculio*, etiamsi per implorationem officii iudicis proponi possit. *VVesenbec. in paratit. ff. de dolo, nu.* 8. *in fine, & tit. de except. numer.* 12. aliud singulare est, in his exceptionibus, ut si in iudicio huiusmodi exceptionum habita ratio non sit, possint tamen iterum, per modum actionis, in iudicium deduci, nisi expressè à iudice examinatæ & reprobatæ fuerint, *l* 8. *si autē, §.* 2. *si quocunque, ff. de negotiis gestis, tom.* 1. *Symph. par.* 3. *vot.* 15. *nu.* 20.

Sed ad propositum, cum itaque hæc exceptio nullitatis etiam principaliter proponi possit consequens erit, ius obiiciendæ adversus sententiam nullitatis, spatio 30. annorum perimi, *Codex Fab. lib.* 7. *tit.* 27. *defin. ult.* secundū communem & receptam opinionem, *Gail. lib.* 1. *obs.* 127. *nu.* 8. hinc fatalia provocationum non imponunt finem nullitati, quia separata causa sit nullitatis, à iudicio appellationis, & diversa remedia, *arg. l. eum qui*, 14. *C. de inofficioso testam.* explosa enim est opinio existimantium, decurso tempore ad appellandum, etiam super nullitatis quæstione, cognitionem peremptā esse, per tradita deserta appellatione, non censeri remotam causam nullitatis, *Gail. lib.* 1. *obs.* 135 *Mynsing. cent.* 2. *obs.* 77. de qua re supra copiose dictum.

Ex his quæritur, cum deductio nullitatis 30. annis fieri possit, quomodo hoc tempus computandum, an à tempore latæ sententiæ, vel pronunciatæ desertæ appellationis, & cum mora non cessantibus officere non debeat, *l. contra*, 16. *Cod. de inoffic. testa.* videtur pendente iudicio uno, non currere tempus in alio.

246 Porrò, ut querelans † super nullitate audiatur, necesse habet in specie causas nullitatis exprimere *Ordinatio Cam. Imp. par.* 3. *tit* 34 *§. fin.* Vnd sollen ꝛc. cum enim præsumptio militet pro sententia & processu iudicis, etiam in ex-

interpoſita appellatione, *cap 6. in præſentia, ext. de renunciatione, cap. 33. bonæ, ext. de electione &c. cap. 13. in fin. cap 16. ſicut in fine, ext de re iud.* latè *Menochius lib. 2. præſumpt. præſumpt. 67. cum ſeq. nu.* 45. ideoque alleganti nullitatem fides accommodanda non eſt, & hac ratione deferentem querelam auditum nō fuiſſe, præjudiciis confirmat *Author præjud. Cam*, in verbo *nullitas*, verſ. *ſuper nullitate*, & verſ. *& ita proceſſus. Rulantus, par. 3, lib. 8. de proceſſ. iudic. interrogat. cap. 15. num. 6.* etiamſi quis in libello ſupplici ad nullitates, ejusque cauſas nominatim & ſpeciatim exprimendas aut proponendas ſe offerat, *tom. 2. Symph. par. 3. tit. 19. ſupplicat.* 10.

In ſupplicatione igitur, in ſpecie nullitates deducendæ ſunt, & in ea cauſa eſſe debent, quæ in Conſiſtorio Summi Principis, quale eſt Cameræ Imp. conſiderandæ veniunt, ſi enim ita comparatæ ſint, ut earum ratio non habeatur, de quibus ſupra, non auditur querelans, & hac ratione hujuſmodi nullitates in conſideratione non fuiſſe habitas, refert *Author præiud* in verbo, *nullitas*, verſ. *nota etiam in ſupplicatione &c.*

Si enim incidenter in cauſa appellationis deductæ ſint, iis neglectis ſtudio expediendarum litium, ſuper cauſa principali pronunciatur, ſin verò principaliter eæ non attenduntur, de qua re *tom. 1. Symph. par. 2. tit. 4 fol. 25.*

Denique, ut hanc materiam concludam, ſciendum eſt, obtenta victoria, in cauſa nullitatis, attentata revocari, emanata executorialia, & omnia ſecuta ex eis annullari, caſſari & *cap. 8. auditis*, ibidem *Canoniſtæ, ext. de Procurator. Tom. 1. Symphor. par. 2. tit. 8, vot. 2. num. 108. & 176. & 177.* ubi formula hujus rei &c. pronunciandi refertur.

His ita ſubductis: Pertinebit SEXTO † ad officium Iudicis appellatio- 247
nis, ut materialia provocationum, quæ merita cauſæ principalis concernunt, excutiat, ante omnia tamen conſiderandum, an mandata Procuratoria ſufficientia ſint, cum Proceſſus nullius momenti ſit, ob defectum mandati, *l. licet, 24. C. de Procurator: cap. in noſtra, 4. ext. eod.* Hinc *noviſſ. Spirenſi conventione An.* 1600 (Als auch ꝛc. *cum ſeq. fol. 763. & Comitiis Imp. An.* 70. §. Und als der gewalt ꝛc. *fol. 616.* ſancitum, ut in mandatis Procuratorum clauſulæ ſubſtantiales non omittantur, horumq; mandatorum, ſecundum ſtylum Cam. Jmp. exemplum in lucem edatur. Requiſita autem ſunt primo, ut habeant nomen & cognomen, tam domini conſtituentis, quam conſtituti Procuratoris, nec non adverſarij contra quem, & Judicis coram quo, & cauſam, de qua agitur, item clauſulam juramenti de calumnia, ſubſtitutionis, revocationis, ſubſtitutionis, cautionis de rato, ſimpliciter & non ſi quid à Procuratore legitimè geſtum ſit, ob evitandā cavillationem, clauſulam de indemnitate hypothecæ omniumbonorum. Deinde actus, ad quos conſtituitur Procurator, contineat, ita tamē, ſi quædam omiſſa ſint, ut litis conteſtationis, auditionis ſententiæ

&c.modo clausula generalis adiiciatur, *& generaliter ad omnia peragenda*, quæ merita causarum exigunt, & requirunt &c. nihil oberit. *Mynsing. centur.* 4. *observat* 99. *cent.* 5. *obs.* 84. ubi ex Cicerone elegans exemplum constitutionis Procurator: refert.

Jn Camera verò Jmperiali non ad unum actum, sed ad totam causam proponi debet, *Mynsing. cent.* 1. *obser.* 46. deinde, ut articulus seu punctus executionis activè & passivè inserendus mandatis Procuratorem; recessu deputationis *Anno* 1600. §. Dieweil aber ꝛc. *fol.* 763. *Denaisius*, in verbo *Procuratorum mandata, per totum.*

248 Mandata † itaque si sint sufficientia, investigandum, iustè an iniustè pronunciatum sit, nec remittendum negotium ad Judicem unde appellatum, *l. eos.* 6. ubi statuunt Imperatores, *Quapropter remittendi litigatores ad Provincias remotam occasionem atque exclusam penitus intelligunt, cum super omni causa interpositam provocationem, vel iniustam tantum pronunciare, vel justam. C. de appell.* nisi ratio aliud suadeat, *l. cum post* 26. *C. eodem, cap.* 35. *accepta, ext. eod.*

Jllud autem commodiore via assequi non poterit, quam ut actionis ge-
249 nus intentatum indaget aut requirat, qui enim actionis † genus non intelligunt, jus, in quo versantur ignorant, eosque in varios errores labi necesse est, actionis verò genere cognito, ejusque natura probè perspecta, facili negotio erit, probationem, elisionem, & alia id genus &c. invenire, & de jure causæ propositæ certò & constanter devenire. Hinc Iuris Consulti in jure causarum definiendo, ad genus actionis in primis respexerunt, quæque competeret actio, investigarunt, uti constat *ex leg.* 1. §. *quod si rem*, 12. *cum seq. ff. depositi, l. si Procuratorem*, 8. *ff. mandati, l. de qua re* 74. §. *cum absentem, ff. de judiciis*, unde etiam sæpissimè inter Juris Consultos de actione constituenda dubitatur, quæ speciei propositæ, apta, congrua, & conveniens esset, cujusmodi disputationũ vestigia passim inveniuntur, *ut in l. Iulianus*, 9. §. 1 *glans. ff. ad exhibendum, l. si gratuitam*, 17. *l. apud labeonem*, 20. *ff. de præscriptis verbis, l. arbor*, 19. §. *secundo. si per eundem, l.* 263. *si convenerit, ff. communi dividundo.* Hinc etiam quoties incertum erat, quæ actio competeret, duas dictabant, edebant, seu instituebant interposita tamen protestatione, se ex altera tantum velle suum consequi, ut colligitur *ex Ulpiano, in l. prima.* §. *qui autem, ff. quod legatorum &c.* idque ea ratione factum, quod in genere actionum errantibus periculum jacturæ litis immineret, aut absolutio sequeretur, *l.* 1. *ff. si mensor falsum &c. l. divortio, trigesima quinta ff. de negotiis gestis*, quod *Quintilianus lib. tertio. capit. octavo.* declarat, ubi *inquit*, in omnibus ferè causis in quibus quis cecidisse formula dicitur, hæ sunt quæstiones an huic an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore, liceat agere &c. (plures authoritates in hanc rem adducit

ducit *Briſſonius,de formul.Roman.Imper.lib.5.fol.mihi.*385.verſ. *actionis genus &c.*)in his enim cognitio actionis verſatur, dependetque jus cauſæ, ex genere actionis inſtitutæ,proque ejus varietate † nunc abſolvendus, nunc 250 condemnandus eſt reus, eadem cauſa alia atque alia actione,in judicium deducta nunc juſta,nunc iniuſta cenſetur, qua ratione enim judex ſententiam ferre poterit,niſi conſtet quo jure actor aliquid apud ſe proſequatur: Quibus accedat authoritas Ciceronis,pro Cluentio: Sapientis Judicis eſſe animadvertere,qua lege reus citetur de quo reo cognoſcat, quæ res in quæſtione verſetur &c.Vnde *Gail.lib.1.de Arreſtis,cap.5.num.*11.admonet, à Judicibus ſolidè obſervandum,& in votis concipiendis,aut dictandis ſententiis, ante omnia examinandum,an actiones intentatæ, cum ſuis neceſſariis requiſitis probatæ,& legitimis exceptionibus rei eliſæ non ſint,quem modum referendi & judicandi laudatiſſimum,& in Cam. Jmp. longo uſu utiliter firmatum eſſe.

Quorſum hujus rei tam longa enarratio ſpectat dicet aliquis? Vt refellatur opinio exiſtimantium,hanc inveſtigationem infructuoſam, quænam actio ex certo negotio detur, cum uſu forenſi actionis nomen exprimendum non ſit ideoque nulla opus eſſe actionis inquiſitione ſpeciali,ſed ſufficiat, facti ſeriem ſimpliciter ponere, *cap. dilecti*, ibidem *Canoniſtæ. ext. de judiciis.*

Cauſam erroris † etiam præbuit, *tit.C.de formul.& impetrat.&c.*quod 251 ibi caveatur,ſublatas eſſe ſolennitates antiquas nam quamvis ſufficiat, facti ſeriem congruam exponere non tamen inde conſequens,non conferre, imò neceſſariò nos eſſe,vim actionis quæ ex facto oritur,dignoſcere, aut factum ita proponendum non eſſe,ut ex eo actio inferri aut colligi non poſſit,pro ut pluribus confirmat *Rolant.de Commiſſ.par.3.lib.2.de genere action.inveſtig.ca.*1.Et contrariæ Opinionis aſſertores,erroris convincit. Quò pertinet *Codex Fabr.lib.2.tit.37.definit.*1.ſi nihil, *inquit*,referre debeat,qua actione quis experiatur,omnem juris rationem ſublatam eſſe, totamque perturbatam Juriſprudentiam,dicendum eſſet,nam licet nec actionis impetratio, nec formulæ,præſcriptis verbis,concipiendæ ſolennitas ulla neceſſaria ſit,requiri tamen eam actionem quæ apta negotio ſit,quare inepta propoſita, repellendus eſt actor,ſalvo iure aptius agendi &c.

Occurret aliquis,unde ergo actionis genus indagandum?

Omiſſa longiore inquiſitione,† ne terminos hujus materiæ excedam, 252 & ad propoſitum revertar,ex concluſione quæ actio inſtituta ſit, inveſtigandum.*Panorm.in cap.ex parte,de foro compet.Dd.in §.omnium, inſtitut. de action.Gail.lib.1.obſ.61.num.9.& 13.*cum ſeq.quò fit,ut non quid narretur, ſed quid concludatur,conſiderandum ſit,& ex concluſione libellus æſtimetur,

etiamſi ineptè factum ſit expoſitum, ſic ex diverſo, ſi ex facti ſerie quantum-
vis bene narrata iniqua colligatur concluſio, totus libellus corruat, quia ex
concluſione, an libellus aptus, vel ineptus ſit judicium ferri ſoleat.

Ratio evidens eſt, quod petitioni, quæ in concluſione ſit, ſententia cō-
formis eſſe debeat, *l. fin. C. de fideicommiſſ. libert. tom. 4. Symph. par. 1. voto. 30.*
n. 11. cum ſeq. & nu. 268. cum ſeq. ubi multis probatur, ei actioni, inſpecta cō-
cluſione, & libelli petitione, ſimpliciter adhærendum, indeque metiendum,
253 quæ actio inſtituta ſit, † & concluſionem libelli reſtringere narrata, ad ea, quæ
in libello petuntur, quia modus agendi ſtet ſubſtantialiter in concluſione, &
ex ea apparere, qualiter præcedentia intelligantur, juxta *Baldum, & Dd. ad l.*
edita, C. de edendo, & Canoniſt. in cap. ex parte, ext. de reſcriptis, ex eaq; cogno-
ſcendum, an poſſeſſorium, vel petitorium, an vero utrumque in judicium de-
ductum ſit, *cap. literæ, 3. ext. de dilation.* quare etſi in libello & articulis narren-
tur ea, quæ tam ad poſſeſſorium, quam petitorium, referri poſſint, ſi concluſio
alterutrum horū cōplectatur, ea actio intentata cenſeatur, quam concluſio
denotat, narrata enim non extenduntur ultra vires petitionis, *Canoniſtæ, in*
cap. ex parte, ext. de foro compet. etiamſi clauſula ſalutaris ſit adjecta, cujus
virtute aliàs utrumque judicium intentatum intelligitur, quia per eam clau-
ſulam id remedium inductum videtur, quod actori favorabilius eſt, ideoque
cum in ipſius favorem annectatur, non exiſtimandum id intentatum, quod
majoris eſt præjudicii, aut difficilioris probationis, *Iaſon, in §. omnium, inſti-*
tut. de action. tomo 4. Symph. par. 1. voto 30. nu. 3. cum ſeq. Rulantus, de *Commiſ-*
ſar. par. 3. lib. 2 de gener. actio: inveſtig. ca. 3. n. 32. & cap 4. nu. 29. & par. 3. lib. 3.
de remed. jur. incorporal. ca. 8. nu. 20. ubi refertur, poſſeſſorium intentatum
cenſeri, licet mentio facta ſit proprietatis, quia tantum ad colorandum poſ-
ſeſſorium factum cenſeatur, & latè *lib, 4. de remed. general. c. 4. n. 6. Menoch. re-*
med. recuperandæ, poſſeſſ. in præludiis, n. 10. cum ſeq. ubi docet, quatenus cen-
ſeatur intentatum poſſeſſorium, vel petitorium.

254 Jllud etiam hic animadvertendum, † an concluſioni clauſula ſalutaris
&c. annexa ſit, eius enim vi ſæpe petitorium ad poſſeſſorium trahitur, & u-
trumque in judicium deductum cenſetur, maximè, ſi conſtet de intentione a-
ctoris, alias non, *Codex Fabr. lib. 2. tit. 27 definit. 3. tom. 1. Symph. par. 2. tit. 6. vo-*
to 6. nu. 2. Rulantus. d. par. 3. lib. 2. de gener. act. inveſtig. &c. cap. 3 n. 32. ubi *& poſt*
num. 19. refert, vi dictæ clauſulæ illud remedium eligendum, quod ſit mino-
ris præjudicii & facilioris probationis, *& eodem lib. 2. cap. 4* unde poſſeſſorio,
& petitorio intentato, illud eligendum, hocque in quadam cauſa obſervatū,
etſi concluſio libelli ad plura remedia poſſeſſoria adaptari poſſit, *v. g.* ad inter-
dictum unde vi, ad remedium *cap. redintegrandæ &c.* illa actio inſtituta exiſti-
metur,

metur, quæ actori utilior sit, constat autem, plenius & utilius esse, remedium *d. cap. redintegrandæ &c. interdicto unde vi.*

Idem virtute hujus clausulæ, petens super omnibus, & singulis, sibi dici jus & justitiam administrari &c. item omni meliori modo &c. (quam salutarẽ vocant.) omne jus, omnis actio, omneque remedium, ex narratis profluens, maximè, si jus agentis cognosci possit, etiamsi ineptè sint proposita, aut ipsum genus exprimatur, in specie intentari videtur, adeò ut agendi jus vel implicitè ex narratis posse colligi, ac in probationibus explicitè deinde declarari sufficiat, imò quamvis in conclusione vis versetur, & ex ea, actio regulariter metienda, tamen adjecta superiori clausula, etiam narrata attenduntur, per tradita *in tom.* 1. *Symph. tit.* 7. *de litigios. possess. voto* 6. *numer.* 17. & potius jus partis præ oculis haberi quam rigorosè petitio libelli attendi debet latè *tom.* 4. *Symph. par.* 1. *voto* 25. *numer.* 123. *cum seq. voto.* 31. *num.* 11. *tom.* 1. *par.* 3. *voto*, 6. *nu.* 73.

Non tamen eò usque † (ne quis hac clausula seducatur) porrigenda, ut 255
aliam actionem producat, quam quæ ex narratis colligi possit, aut si quis agat ex causa, quam non probat, Judex ex alia, ex qua percipiat, jus actori competere, judicare debeat, ut observatum fuisse refert *Rulantus, d. par.* 3. *d. ca.* 3. *nu.* 33.

Quamvis virtute dictæ clausulæ, etiam super expressè non petitis, pronunciatum in quadam causa, ait *Gail. lib.* 1. *obser.* 6 *u nu.* 12.

Denique à Iudice considerandum, ut quacunque ratione poterit interpretari libellus, & quidem in commodum libellantis, ut sustineatur, ut procedat, elaboret, etiamsi verba congruam expositionem non admittant, *Gail. d. obs.* 61. *n.* 16. *Mynsinger. cent.* 4. *obs.* 5. ubi Cameram Imp. ita observare testatur, *tom.* 4. *Symph. part.* 1. *voto.* 25 *nu.* 62.

Et hæc de investigatione actionis, ejusdemque interpretatione suffecerint, plura requirens, consulat *Oldendorpium, de forma investigandæ actionis, Rulant. d. par.* 3. *lib.* 2. *de genere actio. investig. c.a.* 1. *cum quatuor seq.*

Ad officium Iudicis appellationis, unde digressi sumus, revertamur, cui incumbit uti dictum, ut cognita actione, ejusdemque elisione animadvertat, an rectè judicatum &c.

Justè autem judicanti † tria observanda, exquisita, causæ discussio, faci- 256
lis crudelitatis exclusio deliberatæ sententiæ prolatio.

De primo, *Iob.* 29. Causam quam nesciebam, diligentissimè investigabam.

De secundo, exemplum *Genes.* 39. *de Potiphare* Principe militum, *Pharaonis*, qui nimis credulus, verbi conjugis, innocentem *Ioseph* carceri mancipavit &c. facilitas enim credulitatis perversum facit dare judicium.

De

De tertio. *Seneca*, ad pœnitendum properat, qui citò judicat in judicando criminosa est celeritas, cum sit justitiæ noverca præcipitatio, de qua eleganter, *in cap.* 20 *Deus, secunda.q.*1.

257 Sed ad rem † olim itaque qui ex appellatione cognoscebant, vel justam, vel injustam appellationem sibi videri, pronunciabant, *l. intra utile*, 39. *ff. de minoribus, l. chyrographis*, 57. §. 1. *ab eo, l. Tutor*, 20 *ff. de Admin. Tutor l.* 97. *Offidius, de legatis*, 3. *l. in ratione*, 11. §. 3. *cum quidam, ff. ad l. Falcidiam*, *l. qui Romæ*, 122. §. *seia*, 5. *ff. de verb. obligat. l. fin. ff. de re iud. l. negotiorum*, 24. *ff. hoc tit. l. si procuratorio*, 2. *ff. quando appellandum, l. eos.* §. 1. *Cod. hoc tit. cum similibus, Paulus*, 5. *sentent. cap. ult. Cujacius, lib.* 4. *obs. cap.* 10. ubi refert novorum Jmperatorum temporibus in usu fuisse hanc formulam, *A re benè judicata temerè appellasti, furoris audacia.*

Et quidem Imperatores ex appellatione cognovisse constat, harumque sententiarum Imperialium ex appellatione dictarum, exempla extant, *in l. maritus*, 20. *ff. de quæstion. l. Aemilius*, 38. *ff. de minoribus*, *d. l. Offidius, de legatis*, 3.

Similiter & sententiarum Imperialium in cognitionibus prolatarum reperiuntur *in l. libertatis*, §. *ult ff. de usuris, l. fin. ff. de hæred. instit. end. l. moschis, ff. de jure fisci cum similibus*, pro ut infinita ex legibus & historicis refert *Brissonius, de formul. Rom. Imper lib.* 5. *fol. mihi*, 417. *cum seq.* pervulgatum enim est Jmperatores sententiis, appellationibus, decretis &c. interfuisse.

Formula itaque appellationis erat, justè vel injustè appellatum, & quidem, ut statuunt Jmperatores, *in l. eos*, §. 1. *C. hoc tit.* Super omni causa, interpositam provocationem vel injustam tantum liceat pronunciare, vel justam.

258 Vnde elicitur, † appellationem devoluere tantum, quod in primum judicium deductum est, nec naturam litis mutare, *cap. dispendiosa de judiciis*, & eandem causam alia actione, quam coram judice inferiore intentata, quem persequi non posse, cum necessariò primæ actioni inhærendum, *Ordin. Cam. Imp. par.* 3. *tit.* 33 §. Und soll rc. *Maranta, par.* 6. *hoc tit. num.* 163. *cum seq. Rulantus, de Commissariis, par.* 3. *lib.* 1. *de articulis &c. ca.* 7. *n.* 10 & *d. part* 3. *lib.* 2. *de genere actionis, ca.* 2. *n.* 25. & *lib.* 9. *de remed. conserv. c.* 16. *n.* 51 ubi hæc præjudiciis confirmat.

Ex his corroboratur resolutio quæstionis suprà agitatæ ubi de effectu appellationis actum, si quis errore lapsus, vindicationem rei instituerit, & succubuerit, an in causa appellationis, interdicto aliquo experiri possit?

Verius est non posse cum appellatio litis qualitatem non immutet, & censeatur esse novum capitulum, de quo Judex appellationis suam cognitionem

tionem interponere non possit, cum non cognoscat, nisi de quo prior Judex, ideque super possessorio non deducto in judicium, non pronunciandum, *Rulantus d. par. 3. lib. 2. de gen. act. investig. n. 16. in fine.*

Ex his quidam existimant, adjecta clausula salutari in fine libelli utrumque judicium intentatum censeri, licet conclusio in solo possessorio sit facta, de qua re suprà dictum est, quibus junge *tradita in Tom. 1. Symph. part. 1. titul. 7. de litigio. possess. vot. 6. num. 16.*

Quamvis autem judex appellationis, super deductis in judicium, primum cognoscere debeat, an rectè judicatum &c. Negandum tamen non est, si deprehendat sententiam reformandam, hoc ipsius potestate non contineri, † *Text. elegans, in l. 41. quædam, ff. familiæ erciscund. l. fin. ff. de iur. patronat.* ubi I. C. ait, standum quidem esse alimentorum divisioni, nullam autem esse libertorum divisionem &c. *cap. cum Ioannes, 10. ext. de fide instrum. cap. 14. in fine, ext. de privil. cap. Rainutius, ext. de Testam.* ubi *Covar* §. 11. *post num.* 1. deducit, judicem appellationis posse condemnare non condemnatum, si natura litis & causæ hoc ipsum exposcat. Non enim solum versatur officium judicis appellationis, in pronunciando, benè vel malè appellatum, sed etiam sententiam confirmando, *c. 14. causam, ext. de re judicat.* 259

Etiam priorem sententiam † ex nova causa, licet prius latam ex falsa causa, per *Text.* quem ad hoc singularem deprædicant, *in l. fin. Titianus, ff. quod cum eo &c.* condemnando reum etiam de novo, vel absolvendo, *l. cum apud, penult. ff. judicatum solvi,* (hujus legis ratio est *in l. 3. si quis, ff. eodem*) reformando, minuendo addendo, primæ sententiæ, quæ à judice omissa fuerunt, *dict. ca. 10. cum Ioannes &c.* etiam nemine petente, *d. cap. Rainutius,* ubi judex appellationis propria sententia jussit, legitimam portionem Adjecta &c. debitam licet non petitam deduci, ut notant *Panormitanus*, ibidem *Covarruvias, d. loc. Ordinatio Anno* 1507. *constituta, §.* Item so der appellant *rc. fol. mihi 79. tom. 2. Symph. par. 1. voto ult. & tom. 2 par. 2. vot. 22. in fine,* ubi sententiæ reformatoriæ referuntur, & passim alibi. 260

Nec his obstat † *l. in hoc judicio ff. familiæ erciscundæ,* ubi ait Iuris Consultus Paulus, non posse ex uno judicio rem judicatam, in partem valere, & nõ valere: plena enim sententia Iudicis esse debet, & legibus prohibetur, semiplenam proferre sententiam. Sensus enim *d. l. 27.* est, res judicatas, seu condemnationes & absolutiones, ex his enim eæ constant, pro parte valere, & pro parte non valere posse, id est, judicem prohiberi de re in judicium deducta partim judicare, & partim non, sed tota lis est causa in judicium deducta, sententia Judicis dirimi oportet, quod exemplis illustrat *Cujacius, lib. 23. obs. cap. 1.* de parte autem sententiæ reformatæ etiam judicare censetur, ideoque 261

tales in partem reformatoriæ sententiæ jure subsistent, *dict.l.quadam, ff.familiæ erciscundæ, l.fin.ff.de jur.patronat.*

262 Similiter negandum non est, † judicem appellationis non posse cognoscere, super connexis causæ principali, quamvis non deductis in primo judicio, maximè si connexa à partibus, sive appellante, aut appellato, in litem appellationis deducta sint, quod fieri posse constat *ex l.Offidius, 97.ff. de legatis. glos.3.in §.sin vero neuter,* in verbo, *occurrit, authent. de his, qui ingrediunt: appell: Dd.in l.fin.C.hoc tit. Gail.lib.1.obs.121.post num.3.* ut puta, si quis contendat jus salvi conductus sibi competere intra hunc terminum, & succumbens in judicio appellationis, proponat, non solum intra hunc, sed alium latiorem terminum, salvum conductum suum esse &c. appellans, eo colore, quod judex appellationis super non deductis, in causa principali, se interponere non debeat, excludendus non videtur, cum hæc sint connexa causæ principali.

Denique, cuncta rimari debet, quæ pertinent ad confirmationem aut reformationem sententiæ, hinc si instrumentum aliquod productum sit in prima instantia nihilominus originale, aut transsumptio de novo peti poterit, licet enim acta probatoria, unius judicij in alio probent, tamen non inspectis instrumentis difficulter justitia aut iniquitas prioris sententiæ cognosci poterit, *Rulantus, de Commissar.lib.5.de Commissio.circa literas, cap.18. nu.9.* ubi in hanc rem præjudicium adfert.

263 Quò pertinent tradita ab Jnterpretibus, † quod petitione partium omissum sit, non omitti religione Judicis appellationis, ad cujus officium pertineat ex officio in sua sententia supplere, quod expressè in libello petitum nō sit, si ex facti narratione & juris dispositione, colligi & inferri possit, *argum. cap. Raynutius,* versic. *legitima,* ubi *Innocentius &c. ext.de testam.* cuius capit: authoritate receptum est, Judicem appellationis, non solum debere pronunciare benè vel malè appellatum, sed illis omissis, condemnare, vel absolvere; aut si pronunciatum sit malè judicatum etiam de novo condemnare reum actori, vel etiam non condemnatum condemnare si natura litis & causæ hoc conciliet, *Canonistæ, in cap. cum Joannes &c. ext. de fide instrum. tom.4. Symph. par.1. voto, 25. nu.81.* ubi refertur, non raro in Consistorio Summi Principis, & Jmperij idipsum observatum esse, unde Judex appellationis pronunciare poterit de accessionibus, de quibus nihil dictum fuerit priori iudicio, si ex natura propositæ actionis veniant in condemnationem, v.g. si tempore latæ prioris sententiæ non nisi paucorum dierum mora intercesserat, ut parum interesse actoris versaretur, non enim magnum damnum esse potest, in mora modici temporis, ut ait I.C. *in l.2 . ff.de iudiciis* extracta autem in longum appellatione, ceperit interesse, nihil proponi poterit, eadem iniusta pronunciata,

ciata, cur debitor in usuras aut in id omne, quod intererit Creditoris, condemnari non possit *Codex Fabr. lib. 7. titul. 26. defin. 24* ubi ita in Senatu Sabaudiæ definitum refert.

Ex his deduci videtur, judicem appellationis posse, imò teneri reformare sententiam, in favorem appellati, etiam eo non petēte, si causa id postulet, *Text. elegans in leg. ampliorem, 39 C. hoc tit.* In verbis: *Sin autem absens fuerit, nihilominus judicem, per suum vigorem partes eius adimplere.*

Aliter *Grævaus, ad Gail. concl. 110. per totam &c.* Nec superioribus adversatur *l. eos in fine, C. hoc tit*, qua cavetur tantum iniustam vel iustam appellationem esse pronunciandam, *tantum*, est enim dictio exclusiva. 264

Proclivis hujus difficultatis expediendæ videtur esse ratio, si perpendamus illa dictione, *tantum* non excludi, quæ sunt propria ipsius actus, *Dd. ad l. 23. contractus. ff. de R. I.*

Ex his obiter animadvertendum differre restitutionem in integrum, ab appellatione, per remedium enim appellationis adversarius condemnari potest, non autem per beneficium restitutionis in integrum, *Rulantus par. 3. lib. 9. de remed conserv. & ca. 16. nu. 3.* ubi id latius deducit ex *Sfortia, Oddo &c. in tractatu de restit. in integ.*

Et hæc de causa principali † sufle cerint in cujus decisione animadvertendum, ut pronunciet secundum leges, quæ tempore primæ latæ sententiæ observabantur, non quæ postea promulgatæ sunt *Auth. ut cum de appellationibus cognoscitur, in præfatione, & cap. primo.* In decisoriis *inquam*, in concernentibus autem ordinem judicij, modumque procedendi, statuta illius loci attendenda ubi judicium agitur, latè *Asinius in Tract. de execut. §. 1. ca. 78. nu. 11. & §. 7. cum 204. n. 2. & 6.* 265

Porrò, † officium judicis non intrà hos terminos solum consistit, sed eidem incumbit, ut si ratio exigat, partem ad restitutionem fructuum, usurarum, aut interesse, expensarum &c. condemnet, de singulis inspiciendum. 266

Ad fructus, quod attinet, repetenda est distinctio actionum, ut alia sit actio bonæ fidei alia stricti juris, *§. omnium*, ubi Interpretes, *Institut. de actionibus*, quamvis à I.C. hæc vocetur actio, seu strictum judicium, *l. 5. in actionibus. §. planè, ult ff. de in litem iurando & c. l. 3. sed mihi, 82. in hac ff. commodati.*

Si itaque actio sit bonæ fidei, † fructus in restitutionem veniunt, à tempore moræ, *l. 38. videamus, §. in cæteris, ff. de usuris. Rulantus, par. 3. lib. 6. de firmand. res. acq. interrog. cap. 7. num. 18.* ubi hoc in quadam causa observatum refert. 267

Idem judicium est, de iis, quæ bonæ fidei judiciis similia sunt, ut

legata, fideicommissa, *l. 8. equis, l. 39. equis, l. 34. usuræ, ff. de usuris, l. 26. is qui &c. ff. de legatis 3. l. 84. si quis, l. Titia, 87. §. 1. ff. de lega: secundo. l. si cui, 92. ff. de conditio: & demonst.*

Nec obstare putamus *l. 91. quæsitum, §. ult. ff. de legatis, 1. & l. 1. & ult. C. de usuris, & fructibus legatorum &c.* congruam enim interpretationem recipient *ex l. 3. in fideicommissi, ff. de usuris, juncta l. 2. C. de usuris, & fructibus legator: &c.*

Jn strictis autem & angustis judiciis, à tempore accepti judicii, seu litis contestatæ, *juxta l. 2. l. 38. videamus, §. 7. si actionem, ff. de usuris &c.* l. C. ait, etsi mora facta sit, fructus non venire, post judicium autem acceptum venire ut causam, id est omne quod habiturus est & petitor, si res eo tempore, restituta esset, quo petita est, *l. præterea, 20. ff. de rei vindic. l. cum fundus 31. ff. si certum petatur; l. vulgo, 2. ff. de usuris &c.* sive sint fructus naturales, sive civiles, uti sunt pensiones prædiorum, nam & hæ tanquam accessiones veniunt à tempore accepti judicii, seu litis contestationis, in strictis judiciis.

268 Jn hac autem materia fructuum † diligenter considerandum, fructus non intelligi, nisi deductis sumptibus, qui quærendorum, cogendorum, & conservandorum fructuum causa fiunt, *l. fructus, 7. ff. soluto matrimonio, l. quod in fructibus. 46. ff. de usuris &c. l. 1. Cod. de fructibus & litium expensis* quod in omni fructuum exactione obtinet, etiamsi à malæ fidei possessore exigantur, *l. 36. si à domino, §. final. fructus, ff. de petit. hæredit. l. ait Prætor, 10. §. 20. & fructus, ff. quæ in fraudem creditorum &c.*

Ratio horum est, quia fructus sine impensis haberi non possunt, etiamsi dominus fundum possedisset. Hinc eleganter Iuris Consultus *Iulianus, in l. 51. fundus, ff. famil. ercisc.* Nullum casum intervenire posse, qui hoc genus deductionis impediat &c, (quod tamen ita intelligendum, nisi aliud convenerit uti videre est in Partiario Colono, aut lege nominatim expressum sit, rationem expensarum non habendam, in solutione fructuum, ut *in cap. Tua nobis, 26. cap. Pastoralis, 28. ext. de decimis*) *Rulantus, part. tertia. lib. sexto. de firmand. ref. acqu. interrog. ca. 7. n. 36.* ubi hoc in quadam causa consideratum refert.

269 Secundo animadvertendum, † ut non solum percepti, sed etiam qui percipi potuerunt, in restitutionem veniant, *l. si navis, 62. §. fin. ff. de rei vindic. ubi I. C. Papinianus,* generaliter, *definit*, cum de fructibus æstimandis quæritur, animadverti debere, non an malæ fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset &c. quam definitionem generalem, tam in universali, quam particulari judicio, obtinere à quibusdam statuitur, non enim quæritur in utroque judicio, quid possessor habere potuerit, sed quid petitor, cui hac fructuum restitutione, leges consultum volunt.

Idem

Jdem traditur *in l.12.sed & partus,ff.quod metus causa,l. cum servus &c.39.§.1.fructus,ff.de legatis,1.l.si ea res,31 §.1.non solum,ff.de action.empt.l. 4. si de possess.C.unde vi,cap.11 gravis,ext.de restit.spoliator.*

Jn contrarium autem urgere videntur,*l.ait Prætor,10 §.fructus, ff. quæ in fraudem credito: l.domum,5.l.si fundum,17.C.de rei vindicat. l. 1.C.de petit. hæred.l.1.C.de fructibus & litium expensis,l.25 sed et si lege,§. 4.sed ad fructus &c.ff.de petit.hæred* quibus cavetur,illos fructus restituendos esse, quos possessor referre potuisset,*Gilken.in l.certum,22.cap.9.numer.3.cum seq. C.de rei vindic.*recitatis aliquot conciliationibus,iisque rejectis;Tandem constituit, nihil interesse,utrum verba concepta sint,in personam petitoris, aut possessoris, cum in unum & idem recidant,utrobique enim, non ratio peculiaris compendij,quod ratione personæ quis sentire posset,sed communis æstimationis,habenda ratio sit,ita ut ille audiendus non sit,qui ultra communem & diligentis Patris familias consuetudinem,quid desideret,quare si res ita comparata sit,ut ab utroque ut diligenti Patrifamilias,fructus percipi potuissent, ulteriore investigatione opus non erit, quam ea,qua quæritur, quos fructus possessor,ut diligens Paterfamilias,percipere potuisset.

Quæ opinio æquissima videtur, † cui subscribere videtur *Balduinus,* 270 *ad §.si vero,nu.5.instit.de rer.division.Sichardus ad l.domum,5. C. de rei vindicat.post nu.4.*

Jn hujus opinionis confirmationem,considerari poterit ratio *legis, 31. cæterum ff.de rei vind.l.si servum,33.ff.ad L. Aquiliam,l.63 pretia rerum,ff. ad legem Falcidiam,l 1.§.15.& alias videmus,ff.si quid in fraudem Patroni factum sit:*Quibus probatur communem æstimationem considerandam esse,undè & fructuum qui percipi potuerunt,æstimatio facienda, ex communi diligentia Patrisfamilias.

Tertio in hac fructuum exactione secernenda est causa bonæ fidei possessoris,† à malæ fidei possessore,*l.bonæ fidei, 48 ff.de acqu.rer.domin.l. 4. sed* 271 *& loci,§ 2.post litem autem,ff.finium regundorum,l.quarta.sequitur,§.lana,19. ff.de usucapion.l.fructus,45 ff.de usuris,l.certum,22.Cod.de rei vindic. §. si quis à non domino.instit.de rer.divis.* Ibidem passim communiter Dd. de qua re, brevitatis causa,reiicio lectorem ad *Gilken.ad d.l.certum,*ubi hanc materiam, & præcipue *caput* 7.exactissimè persequitur,& *Menochium,remed.recup.poss. 15.n.573.*cum seq.

Jn hac tamen materia impedita,& intricata, illud constat, malæ fidei possessorem,ad omnium fructuum restitutionem teneri, etiam consumptorum *l.40.illud.§.1.Prædo,iunctâ l.si possessor.52.l.56.cum hæreditas, ff.de petit. hæredit.l.22 si pignore,§.si prædo &c.2.ff.de pignor.actio.l.22.certum,C.de R.V.*

l. malæ, C. de condict. ex lege, §. etsi in rem actum sit, 3. verf. *illorum autem fructuum, Instit. de officio judicis.*

Idem judicium est in bonæ fidei possessore, lit contestata, ut universos restituere teneatur, *d. l. 22. certum, d. §. etsi in rem,* 3. versic. *post inchoatam autem petitionem, instit. de officio judicis, l. sed etsi, lege, § 7. si ante, juncta l. 31. si quid possessor, §. 3. sicut autem, ff. de petit. hæred. l. 91. quæsitum, §. ult. cum homo. de legat. 1. l. fiscus, 38. ff. de jure fisci.*

272 Ratio est, † quia interposita contestatione, & causa, in judicium deducta, malæ fidei possessor fit, *d. §. si ante, l. 2. si post: C. de petit. hæred. l. 2. C. de fructib. & litium expensis, l. nemo, 10. C. de acqu. possess. &c.*

Et hanc doctrinam confirmat præjudiciis *Rulantus, par. 3. lib. 6. de firmand. res. acqu. interr. cap. 7. numer.* 9. ubi refert, à tempore litis contestationis fructus adjudicatos fuisse, Videatur & *Codex Fabr. lib. 7. tit.* 18. *defin.* 25. 64. 73. & 77.

Quod autem dictum est, † litis contestatione, quem in mala fide consti-
273 tui, hoc juris interpretatione potius, quam ex rei veritate iudicatur, nec enim in omnibus censentur esse malæ fidei possessores, qui initio illæsam conscientiam habuerunt, nam si res pereat, bonæ fidei possessores, etiam accepto judicio, liberantur, nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum hujus periculi temerè indefensum jus suum relinquere, aut factum præstare. *l. utique, 16. in princ. ff. de R. V. l. 40 illud, ff. de petit. hæred.* quā legem, illam celebrem & variè à Doctoribus agitatam quæstionem, quatenus possessor ab interitu rei liberetur, *Pauli I. C.* tanquam arbitri huius controversiæ dirimire statuo.

Non itaque in omnibus malæ fidei possessor quis constituitur accepto judicio, *l. 24. si quis solutioni, ff. de usuris,* quo ad fructuum restitutionem autem, post litem contestatam omnes possessores sunt pares, *d. §. si ante, l. 25. ff. de petit. hæredit. d. § 3. vers. post.*

274 Nec admittenda videtur † postulatio possessoris allegantis, fundum incultum, sterilem, infructuosum fuisse, nunc autem excultum, fructusque potius ex industria & cultura, quam ex re ipsa percepisse, & pretia non ex præterita sed ex præsenti æstimatione constitui, sicuti enim diligenti cultura pretia prædiorum ampliantur, ita si negligentius habita sint, minui ea, necesse est ut ait I. C. *in l. 3. non intelligitur, §. 5. divi fratres, ff. de iure fisci.* Quare iniquum, & alienū ab humanitate videtur, ad fructuum restitutionem, etiam post litem contestatam, adstringi possessorem, maximè bonæ fidei, tempore emptæ rei: Verum, cum nihil commune habeat qualitas fundi cum mala, aut bona fide possessoris, fundusque restituendus sit qualis fuerit litis contestatæ tempore, *l. 2. vulgo, ff. de usuris &c. cum simil. refert Codex Fabrianus, lib. 7. titul.*

titul. 18. *definit.* 19. possessorem obligari ad restitutionem fructuum, cum temperamento tamen ibidem adducto, *ex l.* 48. *sumptus, ff. de R. V.*

Et hæc de fructibus perceptis, post litis contestationem.

Majoris difficultatis est, † quid sentiendum, de fructibus perceptis, an- 275
tè litis contestationem: Negat enim *l. fructus,* 45. *ff. de usuris, &c.* naturales fructus lucro bonæ fidei possess. cedere. Affirmare videtur, *l. bonæ,* 48. *ff. de acquir. rer. domin.* Conciliatio harum legum in difficili est, quarum varias expositiones, vide apud *Gilken. ad d. l.* 22. *certum, ca.* 7. *per totum, C. de R. V.* Interpretes, *ad § si quis à non domino, Institut. de rerum divisione.*

Hoc expeditum videtur, bonæ fidei possessorem antè litem contestatam, seu acceptum judicium consumptos fructus lucrari authorit. *l.* 4. *sed & loci.* §. 2 *post, ff. finium regundorum, ponderatis subsequentibus verbis.* Sed ante judicium percepti non omni modo hoc in judicium venient, aut enim bona fide percepit & lucrari eum oportet, si eos percepit &c. *&* §. 3. *etsi in rem,* vers. *si verò bonæ fidei possessor fuerit: non habetur ratio, neque consumptorum, neque non perceptorum &c.* Instit. *de officio Iudicis.*

Hinc animadvertimus, præcipuè vim constitui in consumptione fructuum, *l. quæsitum,* 40. *ff. de acqu. rer. domin. l.* 3. *sequitur,* § *lana,* 19. *ff. de usucapionib. l.* 41. *Nesennius,* §. 1. *fundum, ff. de re judic. l. certum,* 22. *C. de R. V. § si quis à non domino, Instit. de rer. divisio:*

Jnstabit aliquis, statim fieri bonæ fidei possessoris fructus, *d.* § 19. 276
lana, l. in pecudum, 28. *ff. de usuris, l. bonæ fidei,* 48. *ff. de acqu. rer. domin. ubi dicitur,* percipiendo fructus, bonæ fidei possessorem suos facere, de consumptione autem, in d. legibus, altum silentium, perceptione, inquam, fructus fiant bonæ fidei possessoris, *l. si eius,* 78. *ff. de R. V. l. arboribus,* 12. *§. Iulianus,* 5. *ff. de usufructu & quemadm. &c. l. si fructuarius messem,* 13. *quibus modis usufructus amittatur,* percepti verò dicuntur, si à solo separati sint, *d. l.* 13. *Balduinus, ad* §. *is verò ad quem, Instit. de rer. divisio: Cujacius, lib.* 11. *obs. cap.* 39.

His occurri potest, perceptos, possessoris fieri, quamdiu à domino vindicantur, consumptos, verè ejus fieri, quia à domino vindicari non possint, *dict. l. quæsitum,* 40. *ff. de acqu. rer. domin. d.* § *si quis à non domino, Instit. de rer. divisio:* nec absurdum esse, quem dominum factum, cogi ad restitutionem fructuum, suos quidem facere, donec ab eo res evincatur, *l. indebiti, l.* 2. *quotiens.* §. 1. *ibi igitur,* juncta *l. idem quod* 6. *ff. de condictio: indebiti.*

Verum, restat scrupulus † multò infestior, *ex l. sumptibus,* 48 *ff. de R. V.* in verbis *scilicet, si fructuum ante litem contestatam perceptorum summã excedant &c.* si sumptus excedat fructuum antè litis contestationẽ perceptorum quantitatẽ, superfluum tunc præstabitur, quò fit, ut bonæ fidei possessor nõ lu-

crabitur fructus, ante litē contestatam, contra *d.l.4.§.post, ff. finium regund. l. certum, 22. C. de R.V. cum similib. suprà adductis.*

Huc pertinet *l. emptor, 65. ff. de R.V. & l.16. super empti, C. de evictionib.* quæ hoc ipsum insinuant.

Interpretes communiter *ad d.l. sumptus, 48. & l.65. emptor,* constituunt, in d. legibus tradi exceptionem à regula, qua docetur, fructus perceptos, antè litem contestatam, suos facere bonæ fidei possessorem, videatur *& Duarenus, ad d.l.16. super empti,* vers. *habita ratione fructuum &c.*

278. Moderni autem confugiunt † ad correctionem textus. & ita legendum putant, *in d.l. sumptus, 48. ff. de R.V.* in verbis, *Scilicet si fructuum à lite contestata perceptorum &c.* ut sit sensus, cum fructus à lite contestata tantum, *id est,* post litem contestatam, bonæ fidei possessor fructus restituat, horum pretium compensabit, cum impensis, quas fecit, sumptus, *inquam,* compensabit cum fructibus, perceptis à lite, *id est,* post litem, etsi sumptus excedant fructuum à lite perceptorum quantitatem, tunc superfluum præstabitur, eandem correctionem repetunt, *in d. l. emptor, 65.* ut pro dictione, *ante,* ponant, *post.*

In cujus confirmationem, ponderari potest *Text. in l. evictis, 18. ff. de usuris,* ibi, *quamvis emptor post dominij litem inchoatam, fructus adversario restituit &c.* cum aliis superioribus recitatis: Quibus cavetur, fructus, bonæ fidei possessori, ante litem contestatam, lucro cedere, adeò, ut nec ad eorum maximè consumptorum æstimationem teneatur.

279 Porrò; † cum correctio *Textus* difficilè admittenda sit, proindè, quod dicitur, fructus à possessore perceptos, compensandos cum expensis in rem meliorandam factis, ad eos fructus pertinet, qui restituendi sunt, non autem ad eos, qui pleno jure acquisiti sunt possessori, nam hi compensandi non sunt, cum effectu ipsi parum intersit, an compensentur, an restituantur, quia compensatio vim solutionis obtineat, *l.4. si constat, C. de Compensationib.* & ita definitum refert *Codex Fabrianus, lib.7. tit.18. defin.70.*

280 Hit ita digestis, exoritur quæstio, † an in quantum locupletior factus sit, fructus bonæ fidei possessor restituet?

Censebitur autem locupletior factus, si pretium ex venditione fructuum redactum adhuc extet, quia pretium loco rei sit, *l. item si. §. ult, ff. de R. V. l. 22. si & rem, ff. de petit. hæred. Balduinus, in § si quis à non domino, post num. 15.* ibidem *Mynsing. num. 8. Instit. de rerum divisione,* vel converterit rem suam, & hos fructus consumpserit, suis autem pepercerit, *Dd. ad l. 25. §. 11. ff. de petit. hæred.*

Deinde censetur quis locupletior factus, si tantundem de suo esset erogaturus, aut necessariam sibi rem emat, quam necessariò de suo erat empturus,

rus,

rus, l.47.in pupillo,§.1.plane,ff.de solution. seu ut suum,quod habebat, retineret,alioquin amissurus,de qua re in l.utrum,23.l.25.sed etsi,§ 11 consuluit, cum aliquot seq.ff.de petit.hæred.

Si itaque bonæ fidei possessorem,alterutro horum modorum, locupletiorem factum esse constituamus an ad fructuum consumptorum restitutionem obligabitur?(quæstio autem est in iudicio particulari,non universali,ubi receptum, bonæ fidei possessorem, restitutioni fructuum obnoxium esse, quatenus locupletior factus,l.item veniunt,20.§.Præter,6.versic.eos autem,l. 25.§.11.consuluit,l.40.§.1.ff.& l.1.C.de petit.hæredit.)

Et non desunt legum.† nec rationum præsidia, quibus evinci videtur, 181
aliud obtinere in judicio particulari.

Primo,in petitione hæreditatis,ut Judicio universali, ideò id introductum esse,quia possessor hæreditatis careat titulo,& fructus augeant hæreditatem,tanquam jus universale,l.item veniunt,10.§.item non solum, 3. versic. fructus autem,ff. de petit.hæred. & petantur iure actionis,proinde atque ipsa corpora hæreditaria,non iudicis officio, ut in rei vindicatione evenire videtur.

Secundo,in considerationem adducitur l.4.§.2.ff.finium regund.l. quæsitum,40.in fine,ff.de acq.rer.domin.

Tertio,quod bona fides possessio,cultura, consumptio, hoc conciliare & impetrare videantur,quid enim æquius est,quam ut fructus meos faciam, quos mea impensa,& industria,bona fide expressi,ultrò alioqui non nascituros,hæc enim naturalis ratio versatur in consideratione culturæ,& curæ, maximè adiuncta hac ratione,quod ex pecunia erogata,tantundem interesse, & plus sæpius,quam fructuum percipere potuissem,unde ab humanitate omni alienum videtur,ut fructibus consumptis caream,& interesse.

Denique, in hanc sententiam omnes leget adduci possunt,quibus constituitur;fructus pleno jure bonæ fidei possessoris esse,idque juris habere, quod dominis tributum sit,l.qui scit, 25.§.in alieno,vers.porrò bonæ fidei possessor,l.in pecudum &c.28.ff.de usuris &c.l.bonæ fidei,48.ff.de acq.rer, domin.l. 2. C.si quis ignorans,&c.cum simil.b.supra dictis.

Porrò,contraria sententia † non minoribus legum præsidiis inniti videtur,principio enim ponderatur argumentum,d.l.25.§.consuluit,ff. & l.1.C. de petit.hæred.

Secundo,quod nemo,cum damno alterius, locupletior fieri debeat,l. planè,38.ff.de petit.hæred.l.206.iure,ff.de R.I.cap.locupletari,eod.in 6. damnũ autem censeri,si amittamus id,quod nostrum est aut quod consequi potuimus,l.si servum,33.in fine,ff.ad L. Aquiliam,& nostrum esse, quod ex re no-

stra superest; *l.49.solum*, §.1.*ff.de R. V.* undè æquum esse, ut res mea cum accessionibus reddatur, *l.32.si me & Titium, juncta l.32.si eum servum, ff. de rebus credit.*

Tertio, quod ratio, cur id receptum sit, in universali judicio, obtineat etiam in particulari, nullam autem aptiorem & conventiorem reddi posse, quam quod lucrum extorqueatur, & auferatur, undè non censebitur, bonæ fidei possessoribus injuria fieri, *l sexta.quod autem*, §.11.*simili modo, ff. quæ in fraudem Creditor*: cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur, neque bonam fidem, possessionem &c. contrarium inducere posse, nam ubicunque de lucro tractatur, ob bonam fidem quis fructus sibi polliceri non poterit, uti videre est *ex l.indebiti*, 15. *juncta l.65.in summa* §.5. *ei qui indebitum &c. ff. de condictione indebiti*. Multo minus ratio culturæ consideranda erit, cum non aliter restituendi sint, quam deducta impensa, *d.* §.5.*ei qui, l.ait prætor*, 10. §. 20. *& fructus. ff. quæ in fraud.credit.cum simil.*

Denique, *argum.l.3.itemque.ff.de condictione indebiti, l.Imperator*, 70. §.*fin.cum duabus legib.seq.ff.de legatis*, 2.*maximè verò* §.3.*& si in rem*, vers. *etsi hæreditas, instit.de officio Iudicis*, ubi Imperator utrumque judicium æquiparat, quo ad fructuum restitutionem. *Covar.variar.resolut.ca.3 nu.6.* & ita observatum in quadam causa refert *Rulant.de Commissar.par.3.lib.6.de firmand. res.acqu.interrog.cap.7.nu.9.*

In hac legum & rationum conflictatione, non facilè fuerit, quid securè sequendum sit, expedivisse.

283 Existimarem tamen, † primæ opinioni, ut summa æquitate subnixæ, rationem constare, cum cultura, bona fides, consumptio, hoc conciliare videantur, undè animadvertimus, nominatim mentionem fieri bonæ fidei, culturæ, *in d.* §.*si quis à non domino &c.instit.de rer.divisio*: præcipuè autem consumptionis, adeò, ut vindicari non possint; §.3. vers. *si verò bonæ fidei. Instit.de offic.iud.* tum etiam propter possessionem cujus proprius finis est utilitas fructuum, & negligentiam non petentis fundum suum, cum magis petitori negligenti, quam possessori, qui bona fide fructus consumpsit, imputandum sit, *l.22.mulier*, §.*si hæres, secunda. ff.ad Senatum Consult. Trebellianum.*

Denique, admissa in contrarium opinione, deterriorissima erit causa, & conditio bonæ fidei possessoris, cum enim credendum non sit, aliquem bona sua temere dilapidare aut profundere, *l.cum de indebito, ff.de probat*, semper ad restitutionem fructuum obligari videtur.

Nec obstat non censeri locupletem factum, si pretium absit, *l.14. Labeo ff de verb signif.* si tamen illud in aliam rem conversum sit, locuples factus existimatur, *l.videamus*, 17. *l.si ipsa res*, 18.*ff.quod met.cau.*

Et

Et hanc sententiam moribus multorum locorum receptam esse, ut videlicet bonæ fidei possessor fructus lucretur usque ad litis contestationem, refert *Gilken. in d. l. 22. certum cap. 7. nu. 90.*

Superest ut videamus, † quod obtineat, in extantibus fructibus, quos, 284 omissa altercatione, statuo restituendos esse, *ex l. certum, Cod de R. V. l. 41. Nesennius. §. fundum*, 1, *ff. de re judic.* licet percepti sint, non tamen consumpti, quamvis enim percipiendo, bonæ fidei possessor fructus acquirat, domino tamen rem vindicante, antequam consumantur, restituendi sunt, ut multis probat *Gilken. in dict. l. certum, capit septimo. numer. 59. cum sequen.* ubi argumentis pro contraria parte adductis respondet, & de his fructibus extantibus, licet perceptis, (quibus opponuntur pendentes) si *l. sumptus*, 48. *l. 65. emptor, ff. de R. V.* exaudienda esset, hanc sententiam nihil absurditatis consecuturum esse videtur, ut cum hoc casu restituere teneatur bonæ fidei possessor extantes fructus, licet perceptos, possit eosdem compensare cum sumptibus facti s, ad evitandam correctionem *textus*, quæ in jure odiosa est.

Quæret hic aliquis an quæ de fructibus † dicta, generaliter intelligenda sint, & transferenda ad fructus civiles; Tritum enim est, fructus dividi ab Interpretibus: In naturales, industriales & civiles: quam divisionem reprobat *Corasius lib 5. Miscellan. c. 9.* Cujus opinionem *Menochius* confutat, *libr. 2. de arbitr. judic. centur tertia casu*, 210. vide *Gilken. in dict l. certum, cap. sexto.* an, *inquam*, etiam procedant in fructibus civilibus, latè enim patet, hoc nomen, complectitur namque, terra producit, & quæ occasione rei acquiruntur continentur & alia, ut usuræ, reditus, pensiones ædium mercedes colonorum, operæ servorum, *l. 26. 34. 36. ff. de usuris &c. l. 27. ancillarum, §. sed & pensiones, ff. de petit. hered. l. mercedes, 29. ff. de petit. hered l. navis, 62. ff. de R. V.* 285

Et sunt, qui existimant, bonæ fidei possessorem, hos fructus civiles lucrari, pro rata temporis, quo cesserunt, ut *in l. defuncta, 38. ff. de usufructu.*

Alij autem, *ut Balduinus, in d. §. si quis à non domino, Instit. de rer. divis.* refert, si curam suam impenderit, suum esse, quod inde percepit, cum *Papinianus, in l. si urbana, 55. ff. de condict. indebiti*, eosdem malæ fidei possessori deneget.

Verum cum hæc quæstio à *Gilken. in d. l. certum, cap. 8.* examinata sit, eodem, brevitatis causa, Lectorem reiicio.

Denique in hac materia notandum, fructus restituendos esse, à die litis primo motæ, etiamsi in secunda instantia demum condemnatio secuta sit, quod memoriæ commendandum, refert *Rulantus, par. 3 lib. 6. de firmand. resp. acqu. interrog. cap. 7 nu. 17.* in quam rem facere videtur *l. fiscus 38. ff. de jure fisci.*

Sed de his hactenus.

286 Porro, † si de æstimatione facienda fructuum, aut alterius rei incidat dubitatio, cujus temporis æstimatio aut ratio ineunda erit?

An contractus? ut, *l. cum quid, 3. ff. de rebus creditis*, ubi tacitè actum intelligitur, ut eadem bonitate qua quid datum, reddatur &c. *l. fundum, 28. ff. de novation. l. cum quis, 22. ff. de O. & A.* insinuare videntur.

287 An verò litis † contestatæ tempus? ut, *l. 22. vinum, ff. si cert. petat.* evinci videtur ubi verbum *petitum*, referendum ad judicem, licet enim verbum petendi generale sit, ut tam ad petitionem extrajudicialem, quam in judicio referri possit, *l. 48. si decem, ff. de verbor. oblig. l. amplius, 15. ff. rem ratam haberi.* Tamen *in d. l. 22 vinum*, de petitione in judicio facta, intelligendum, ut responsio interrogationi conformis sit, propositæ enim quæstioni, cujus temporis, vini ineunda sit æstimatio, de tribus tantum temporibus quæsivit, contractus litis contestatæ, & sententiæ, respondet I. C. *quanti tunc cum petitum esset &c.* Quæ verba relata ad interrogationem, intelligi non possunt, de alio tempore, quam litis contestatæ.

Secundo, *l. 3. §. in hac, ff. commodati, l. ult. ff. de condictione Triticaria.*

Tertio, præstandum esse omne, quod habiturus fuisset petitor, si litis contestatæ tempore soluta res fuisset *l. præterea, 20. ff. de R. V. l. cum fundus, 31. ff. de rebus creditis, l. vulgo, 2 ff. de usuris &c.* at si debitor rem restituisset, aut solvisset debitum, creditor haberet illud tale, quale nunc est, undè æquum est, ejus temporis habere judicem æstimationem.

288 An verò tempus moræ inspiciendum sit, † ut ex *d. l. vinum*, colligi videtur, si verbum, *petitum*, referatur ad interpellationem extrajudicialem, qua mora contrahitur, *l. mora, ff. de usuris &c.* Hoc enim æquitatis ratio suadere videtur, ut mora moroso sit damnosa, *cap. mora, de R. J. in 6.*

Huc accedat, cum facile evenire non possit, ut mora non præcedente perveniatur ad judicem, ut ait I. C. in *l. 3. in fideicommissi, ff. de usuris &c.* tempus moræ spectandum, ne ea impunita maneat, non litis contestationis.

An denique tempus rei judicatæ? *ut l. 33 fructus, l. 17. Iulianus, §. idem Iulianus, 1. ff de R. V.* & apertius *in l. 3 §. in hac, ff. commodati.*

289 Pro conciliatione harum legum, † variæ distinctiones ab Interpretibus excogitatæ sunt, quibus omissis, statuenda est regula.

In strictis judiciis, regulariter tempus litis contestationis esse spectandum, *d. l. 3. §. in hac, ff. Commodati, l. ult. ff. de Condict. Triticaria, l. 2. vinum, ff. de reb. credit.* in judiciis autem bonæ fidei, tempus rei judicatæ, *d. l. 3* si tamen debitor, moram fecerit, in re tradenda, ejus temporis æstimatio facienda, quo plurima fiat, an contractus, an moræ, an rei judicatæ

l. 3. §.

l.3.§.si per venditorem,l.21.si sterilis §.cum per venditorem ff.de action : empti, adeò, ut si res pluris fuerit contractus,aut mora tempore,quam rei judicatæ, reducenda sit æstimatio ad tempus contractus seu moræ, sin autem minoris rei judicatæ tempus spectandum erit.

Cujus ratio redditur,quoniam in strictis judiciis, Iudex adstringitur formulæ petitionis, huiusque tempus spectandum, in iudiciis autem bonæ fidei, Judex liberam ex æquo & bono æstimandi habet potestatem, quantum dari oporteat ideoque æstimatio crescit,usque ad tempus rei iudicatæ, inclusivè, quod in strictis Iudiciis non obtinet.

Hinc etiam videmus, quod in his iudiciis accessiones veniant tantum à tempore litis contestatæ,*l. videamus,§.si actionem,ff.de usuris.*

Nec major videtur esse ratio,in æstimatione, quæ etiam officio Iudicis venit,quodque tantum à tempore accepti iudicii vires habet, *leg.ædiles,§.sciendum.ff.de ædilitio edicto &c.*

Dixi,† *regulariter in strictis iudiciis tempus litis contestationis attendendum esse*,nam si debitor prius in mora fuerit æquum est à tempore moræ, æstimationum rationem haberi,ne ipsi frustratio imputata sit,*l.si hominem*,37 *ff.mandati.* 290

Et ita conciliari poterunt leges quæ inter se pugnare videntur.*l penult. ff.de condict. Triticaria,l.in re furtiva* 8.§.1.*ff.de condict.furtiva,l.rerum penult ff.rerum amotarum,Cujacius,in l.*59.*ff.de verb.oblig.*videatur & *Duarenus*, *in tit.si cert.petat.fol.mihi*,839 *Hotomannus,illust:quæst:quæst:*16.*fol.* 137. *Codex Fabrianus,lib:quarto tit:*2.*defin:*6.7 8.9.15.17 18.*& lib:quarto.titul.*24 *defin.* 3.9.10.*num.octavo.* ubi latissimè disputat,quomodo ineunda sit æstimatio, rei debitæ, tam ex contractu bonæ fidei,quam stricti iuris, secundum strictam iuris rationem,*& d.defin:*15.*d.lib:*4.*tit.*2 refert, quo iure nunc utamur.

Sin autem locus solutioni definitus sit, aut certo die quid præstandum, quid obtineat, apertè decisum *in l.ult ff.de condict. Triticaria,l.vinum*, 22 *ff. de reb.Cred:l.quotiens*,59.*cum seq.de V.O.* ubi *in d.l.*59 legendum, *alioqnin alias rei captio erit. Id est* alioquin ex ea re promissor damnum patietur, non enim novum est in alio tempore iure,verbum,*capi*,pro damnum sentire, aut lædi,accipi,*l.*6 *in fine,ff.de in integ.restit.l.*14.*item,§.aliquando*,5. *vers. sed rectissimè.ff.quod met.cau.& c.l.*1.§.42.*filium ff.depositi,l.in bonæ*, 36 *ff.de peculio l.*116.*nihil,§.*1.*non capitur.l.*200.*quoties.ff.de R.I.* quamvis aliter negat Hotomanus,*d.loco fol:*138.circà finem.

Cæterum ut lites præcidantur,† quæ super fructuum æstimatione oriuntur,optimo iure quibusdam in locis receptum,facilioris eius rei probatio is causa,ut singulis hebdomadis,singulis in locis,certa relatio fiat,penes acta, 292

seu Magiſtratum, per homines probatæ fidei ad hanc rem deputatos, ut verus valor fructuum percipi poſſit, & lite exorta, alio confugiendum non ſit, quam ad acta Curiæ, ubi deſcriptæ ſunt fructuum æſtimationes, aut recurratur ad communem & publicam Civitatis æſtimationem, ubi fructus venditi, Nach Anſchlag einer jeden Stadt etc. & literæ Magiſtratus, ſub publico ſigillo, adferantur, fructuumque æſtimatio, ſingulorum annorum, ex libro publico deſumatur, quibus fides accommodanda, optimè enim probatur æſtimatio, per librum publicum, in quo inſcribuntur res, earumque valores, ſeu pretia, *l.fin.C.de prædiis & omnib.reb.lib.* 11.*tit.*2. *Bartholus, in l.pretia, ff. ad legem Falcidiam.*

Et hæc de fructibus.

Perſequamur & alias acceſſiones, & ſiquidem difficultas ſuboriatur de uſuris, aut intereſſe, rurſus adhibenda eſt diſtinctio inter contractum bonæ fidei, & ſtricti juris.

Quamvis autem † dubium ſit, inter Doctores, an ſors cum uſuris eo-
932 dem libello peti poſſit, *argum.l.fundi,* 18.*ff.de exception.*

Tamen eò decurſum eſt, ut exiſtimetur, petitionem non iniuſtam, & cumulationem admittendam, *Mynſing.cent.*1.*obſ.*57.*Codex Fabr. lib.* 7. *tit.* 18.*defin.* 22.*Rulantus, de Commiſſ.lib.*5.*de remed.contrac. qui re. &c. cap.*1. *num.*16.

In Contractibus itaque bonæ fidei, uſuras venire ex mora, notiſſimum eſt, *l.mora,*32.§.2.*in bonæ, l.*17.*cum quidam,*§.*ex locato, ff.de uſuris &c. l.in bonæ,*13.*Cod eodem, l.*13.*Iulianus,*§.*veniunt,*20.*ff.& l.curabit, C.de action. empti, l.uſuræ,*2.*C.depoſiti, l.initio.*5.*C.de pactis inter emptorem &c.cum ſimilib.*

294 Idem judicium † Jnterpretes ſtatuunt in Iudiciis ſimilibus bonæ fidei, *l.in Minorum, C.In quibus cauſis in integrum &c.* qualia ſunt legata, aut fideicommiſſa, *text.notabilis in l.generaliter,*24.§.14.*planè,* verſ.*nam etſi ex mora, ff. ex fideicommiſſ.libertat.l.cum ſervus,*39.§*fructus,*1.ibidem *Dd.ff.de legatis,* 1. *l.*1.§.*belliſſimè,*13.*ff.ut legator:nomine caveatur, l.in fideicommiſſ.*3.*ff. de uſuris &c.l.ſi quis ſervo &c.l.Titia,*87.§.*uſuras,*1.*l.*78.2.*etiam, ff.de legatis,*2. *Paulus, lib.*3.*ſent.cap.*8.

Nec obſtare exiſtimant, quod alibi dicatur, à tempore litis conteſtatæ, fructus, aut uſuras deberi, *ut l.*91.*quæſitum,*§.*ult.ff.de legatis,* 1.*l.*1.*& ult.* C. *de uſuris & fructib.legator &c.* quia in illis legibus † non negari fructus non de-
295 beri, contracta mora, ante litis conteſtationem, uti conſtat ex *d. l.* 3. in fideicommiſſi verſ.*cæterum, ff.de uſuris, Hotomannus, lib.*1.*de uſuris &c.* ubi refert, communi calculo Jnterpretum ita receptum eſſe, *Codex Fabrianus, lib.* 6. *tit.* 24.*defin.*1. ubi illo tit. paſſim refert, quatenus uſuræ & fructus debeantur à die mortis teſtatoris.

256 De ſtrictis autem Judiciis, † maior difficultas eſt.

Sunt

Sunt enim, qui putant, citrà vinculum ſtipulationis, uſuras non deberi, etiam lite conteſtata, *authorit. l. tutor*, 41. §. *fin. ff. de uſuris &c. l. 1. C. de condict. indebiti, l. 4. quotiens, C. de condict. ob turpem cauſam, Codex Fabr. lib.* 4. *tit.* 24. *defin.* 33.

Contrarium tentat *Coraſius lib. 2. miſcella. cap. 7. per l. lite*, 35. *ff. de uſuris &c.*

Deinde, cum uſuræ vicem fructuum obtineant, & merito à fructibus ſeparari non debeant, *l.* 34. *ff. eodem*, conſequens videtur, idem jus in uſuris ſtatuendum, lite conteſtata, cum poſt eam omnis cauſa præſtanda ſit, *l. 2. vulgo, l. 3 in fideicommiſſi, §: in his quoque. l.* 38. *videamus, §. 7. ſi actionem, ff. de uſuris &c.*

Verum ſententia *d. l. lite*, † eſt, litis conteſtatione curſum uſurarum non 297
impediri, quaſi novatione facta, *l. judicio*, 23. *ff. de except. rei judic. l.* 90. *cum ſtipulati, ff. de verb. oblig.* ſic etiam dicimus, currere uſucapionem.

Communis autem opinio probari videtur, *ex l. itemque*, 10. §. 4. *ſi quis Titio, ff. mandati, juncta l. Titius.* 24. *verſ.* Titius conſulebat: *in verbis.* Reſpondit pecuniæ quidem creditæ uſuras, niſi in ſtipulationem deductas, non deberi &c. *ff. de præſcriptis verbis.*

Quò pertinet *lib.* 10. *ait Prætor*, §. 22. *præterea, ibi*: Dum uſuræ non præſtentur, ſi in ſtipulatum deductæ non fuerunt, aut ſi talis contractus fuit, in quo uſuræ deberi potuerunt, etiam non deductæ &c. *ff. quæ in fraudem credito: &c.*

Nec referre videtur, quod *l. cum fundus*, 31. *ff. ſi cert. petat. l. 2. vulgo, l.* 3. *in fideicommiſſi, §. in his, ff. de uſuris &c. l. illud*, 40. *ff. de petit. hæred. l. præterea*, 20. *ff. de rei vindic.* traditur poſt iudicium acceptum, omnem cauſam reſtituendam eſſe, quia cauſam I. C. accipiunt pro eo, quod occaſione rei venit, ut ſunt fructus, & aliæ acceſſiones, uſuræ verò omninò extrà rem ſunt, *l. Julianus*, 17. §. 1. *ff. de R. Vindic.*

Alii denique in ea ſunt opinione, *Proculianos* in ea ſententia fuiſſe, ut 298
nec fructus nec uſuræ, à lite conteſtata debeantur, in ſtrictis judiciis: *Sabinos* autem, ex æquitate contrarium iudicaſſe, *l.* 38. *videamus, §. 7. ſi actionem, ff. de uſuris &c.*

Porrò quamvis hæc differentia actionum † bonæ fidei, & ſtricti iuris, 299
diligenter notanda, & formula conceptionis utriuſque judicii conſideranda, qua ve ratione, iudex conſtringebatur intrà cancellos formulæ datæ &c. qua de re *Balduinus, ad §. omnium, & §. in bonæ, Inſtit. de action. Duarenus, in tit. de in litem juran: fol.* 218. verſ. *& in bonæ fidei &c* eleganter *Briſſonius: de formul. Rom. Imp. lib* 5. *fol. mihi*, 455. *Coraſius lib. 2. Miſcellan. ca.* 8. cuius formula hæc erat, ſi quid dare, facere oporteret, ex fide bona, *Cic. lib. 3, Officior. Valerius Max. de pri-*

de privatis judiciis, lib.8.cap.2.in princ. cujus rei vestigia extant, *in l.quæro, in fine, §4.ff.locati, l.consensu, 2.§.ult.l.5 si quis absentis, ff.de O.& A.* cum similibus.

Quamvis, *inquam*, hujus rei investigatio, ad veram cognitionem juris plurimum conferre videatur, tamen cum hi veteres mores, & exoletæ formulæ Judiciorum Romanorum, plus antiquitatis, quam utilitatis, ex mente aliorum habeant, ideoque in iis investigandis nullum dignum longioris moræ pretium esse puto, neque vetera repeti jam obliterata placet, maximè, cum hodiè alia sit forma judiciorum, adeò ut quidem existiment, nullam actionem, nullum contractum esse st. icti juris, differentiamque suprà dictam in desuetudinem abijsse, (*licet Codex Fabr.lib.4.tit.24.defin.27.nu.4.* dicat, hunc esse errorem pragmaticorum) sed ubique ex æquo & bono dijudicandum, liberam esse judicis potestatem, nec alligari cancellis formularum antiquarum.

Hinc etiam videre est ex *Authore præjudic.Cam.* in verbo *interesse, usura, mutuum*: à tempore moræ commissæ, quinque loco interesse in mutuo adjudicata fuisse, *Tom.2.Symph.part.2.voto, 51.circà finem, Rulanto, de Commiss.par.3.lib.6.de firmand.ref.acqu.interrog.cap.6.num.13.* quod hodiè difficultate caret in Terris Imperij,

300 † etenim *Convent.Spirensi noviss.* habita, *Anno* 1600.§ So viel nun diesem na h ꝛc. *fol.mihi* 727. decisum in contractibus mutui, à tempore moræ, loco interesse, quinque adjudicari posse, ut partes oneri probationis ejus, quod interest, subleventur.

Qua constitutione resolvitur & alia quæstio inter Dd. agitata, an à tempore commissæ moræ lucrum cessans in judicium deduci possit.

De qua *Fachineus, controvers.juris, lib.11.cap.15.* quamvis de jure communi, aliud & interesse docendum, aut liquidandum sit, tamen cum præsumptio sit creditorem, mora non facta, quinque per centum consequi potuisse, commodius est, certam summam comprehendisse, quam partes ad probationem ejus, quod interest, magnis sumptibus, & altercationibus constringi, cum plerumque difficilis probatio sit, quanti cujusque intersit, ut ait *J. C. Venulejus, in l.fin.ff.de Prætoriis stipulation*: quia in facto, non in jure consistat, *l. vigesima quarta. quatenus, ff.de R.I.* ideoque incertum, pendet enim ex conjecturis, ut aliàs sit majus, aliàs minus, *l.prima.ff.de action.empti*, si tamen creditor majus suum interesse lucri cessantis, aut damni emergentis, in judicium deducere velit, *juxta l.si commissa, 13.ff.rem ratam haberi*, hoc ipsi denegandum nō esse, *dict.§* So viel nun diesem ꝛc. de cujus probatione *vide Fachineum, d. lib. 11.cap.40.*

301 Dixi, *à tempore moræ*, † *seu frustrationis, l.in fideicommissi, §. fin. ff.de usuris & c.l.37.si hominem, ff.mandati*, nam si quis usuras aut interesse, ab initio

con-

contractus mutui in stipulationem deduceret, Creditor non audiretur, mora non commissa quam intervenire oportet, dum constitutio Jmperialis expressè, moræ mentionem faciat, quod juri consentaneum est, nam usuræ, ex proposito, quas lucratorias vocant, propter effectum mutationis exactæ, omni iure prohibentur, *cap. quia in omnibus, 3. ext. de usuris, cum simil. b. Gail. lib. 2. obs. 5. num. 5.* Aliæ autem usuræ, quæ propter moram infliguntur, explicandæ sunt, *l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco & c. l. final. ff. de periculo & commo. rei vend. l. 17. cum quidam, §. sic pupillo, ff. de usuris & c. cap. conquestus, octavo. capit. salubriter, decimo sext. extr. de usuris, Covarruvias, variar. resolut. libr. tertio. capit. quarto. num. primo.*

Quare si ab initio † contractus de usuris explicandis, stipulatio interposita sit, ea pro non adjecta habetur, nec sortem, vitiabit, *l. pecuniæ, 9. l. usuras, 20. l. placuit, 29. ff. de usuris & c. Gail. lib. 2. obs. 4. cum seq. num. 16. Rulantus, de Commiss. par. 3. lib. 6. de firmand. res. acqu. interrog. cap. 6. n. 8.* ubi refert, stipulationem usurarum rejectam, & ex mora adjudicatum fuisse, interesse in mutuo, *& nu. 14.* 302

Mora verò committi censetur, † si interpellatus opportuno loco, & tempore, non solvat, frustrationis causa, *l. mora, 32. ff. de usuris, l. 23. si ex legati, l. 49. cum filius familias, §. fin. l. qui Romæ, §. coheredes, & §. seia, ff. de verbor. oblig. l. Titia, 87. §. 1. usuras, ff. de legatis secundo. l. si penum, 24. ff. quando dies legati & c. l. quod te, 5. ff. de rebus creditis.* 303

Hinc licet clausula hæc (pecuniam solvendam esse ad primam instantiam creditoris, quam ex nunc faciat) in chirographis apposita deprehendatur, non tamen ex ea debitor in mora constitutus censetur, sed alia interpellatione opus est ad inducendam moram, ita decisum in Senatu Sabaudiæ refert *Codex Fabrianus, lib. 4. tit. 24. defin. 27.* quia interpellatione opus est, mora enim non fit ex re, vel in rem regulariter sed ex persona, *d. l. mora, 32. l. 23. §. 1. aliquando, ff. de usuris & c. id est,* ex personæ interpellatione.

Et quidem secundum receptam opinionem, unica extrajudiciali interpellatione, opus est. *Menochius, de arbitr. judic. lib. 2. centur. 3. casu, 220.* licet *Corasius lib. 2. Miscellan. ca 6.* & alii geminam requirant, † *l. si convenerit, ff. de pignor. actio. l. Æmilius, ff. de Minorib. l. 59. si mandato §. ille illi, ff. Mandati, l. qui Romæ, §. cohæredes, & §. seia, ff. de verb. oblig* maximè verò *d. l. mora, ff de usuris,* ubi I. C. ait, si ipsi domino denunciatum sit, non sufficiat ad probationem moræ, si is postea sui potestatem faciat, omissa autem sit debiti repetendi instantia, paratum enim iudicium accipere, moram facere non videri, *l. paratum, 47. ff. de usuris.* 304

Hæc tamen rectè considerata non urgent, quod enim in recitatis legibus mentio fiat repetitæ interpellationis, est tantum narratio rei gestæ.

305 Ad *l. moram*, quod attinet, † sciendum est, I.C. ibidem de eo debitore agere, qui denunciatus, aut interpellatus, ut solvat, postea sui conveniendi potestatem facit, *id est*, paratus est judicium accipere, & contrà creditorem experiri, hoc enim inferunt illa verba, *cæterum postea cum is sui potestatem faceret &c.* creditor noluit ultrà prosequi, & instare, sanè mora facta per debitorem, protinus non intelligitur.

Dici autem poterit, unicam interpellationem sufficere, quæ nihil aliud sit, quam admonitio quædam, quæ fiat testato, *id est* præsentibus testibus, ejus solvendi vel accipiendi, quod debetur, *l. qui Romæ*, 122. *§. cohæredes, ff. de V.O.* ita tamen, ut non intermittatur, debiti repetendi instantia, *d. l. mora* 32. *juncta l.* 33. *§. si benè, ff. de usuris*, instantia quidem interponenda, sed non repetenda interpellatio; Alij aliter solvunt, & instantiam pro lite accipiunt.

306 An verò & quatenus † mora facta intelligatur apud Judicem hæc quæstio cum magis facti quam juris sit, examinabitur, *l. servus*, 34. *§.* 1. *Imperator, vers. cujus officio continebitur, de mora considerare &c. ff. de statu liberis*, neque constitutione ulla, neque juris authorum quæstione, decidi poterit, *d. l. mora*, 32. ubi I.C ait, difficilem hujus rei esse definitionem, quod intelligendum, non quod mora definiri non possit sed an commissa intelligatur, hoc certis regulis definiri determinari, constringi non potest, propter circumstantias temporum, locorum personarum &c. non rectè igitur, quod passim de definitione in jure dicitur, dialectico more intelligendum, ut admonet *Giphanius, in Regulas Iuris, fol.* 3. *&* 15.

Est enim I.C. definitio, earum rerum, quæ sunt eius rei propriæ, quam definire volunt brevis & circumscripta quædam explicatio, non itaque protinus interposita interpellatione quis in mora constituitur uti constat *ex l.* 21. 24. *§. si quis solutioni l. paratum* 47 *ff. de usuris l. qui sine*, 63. *ff. de R.I.l.* 88. *nulla, eodem. l. nemo*, 82. *§. si post. ff. de V.O.* & hoc est, quod dictum suprà, si interpellatus, frustrationis causa, non solvat &c.

307 Ex his ita constitutis colligere est, † pertinere ad officium Judicis appellationis à tempore moræ, in omni contractu indistinctè, in usuras quem condemnare &c nedum in præteriti temporis, & priori iudicio cessas, sed etiam si frustratoriam morandi causa, appellationem interpositam animadverterit, statuere posse & debere, ut usuræ medii temporis dependantur, seu explicentur, in usuras, *inquam*, medii temporis, quod intercessit à die appellationis frustratoriæ, & die sententiæ, in causa appellationis dictæ, ideoque extracta causa principali, per appellationem eaque iniustè pronunciata pendente negotio appellationis, usuræ cessæ peti possint, *l. tutor* 41. *ff. de usuris, l.* 24. *negotiorum, ff. hoc tit. l. ult. ff. de re judic.*

Licet

Licet in contrarium † variæ causæ dubitandi adferri possint. 308

Primò enim indubitati juris est, usuras post sententiam non currere, *l. in bonæ* 13. *Cod. de usuris, l.* 1. *& l. ult: Cod. de usuris rei judicatæ*, undè cõsequens videtur, reum in sortem & usuras, medio tempore currentes, condemnari non posse, adeò ut nec cautio interponi possit, ut si tardius sententiæ condemnatus paruisset, futuri temporis usuræ penderentur, *l.* 1. §. 2. *nec tamen, ff. de usuris &c. Quid enim pertinet ad officium Iudicis, post condemnationem futuri temporis tractus?* ut ait I.C. *in d.* §. *nec tamen*, 2. ideoque de futuri temporis usuris post condemnationem, non pertinebit ad officium Judicis, cum sufficiant centesimæ, *d. l. ult. C. de usuris rei judicatæ.*

Secundo negotium facessere videtur *lex secunda. Cod. eodem titul:* qua cavetur, centesimas usuras inferendas esse, si ultrà quatuor menses, ex die condemnationis, vel provocatione interposita, à die confirmationis sententiæ numerandos, pecuniam explicare distulerit, quare usurarum medij temporis ratio non habenda erit, cum tempus & modus præstationi usurarum, interposita appellatione, præfinita sint.

Denique, *ex l.* 49. *qui per collusionem*, §. *ult: ff. de action: empti*, *l.* 1. *Cod. de judiciis, l.* 4. *Cod. depositi. l.* 13. *in bonæ, ff. de usuris &c.* constat usurarum omissarum in sententia, extingui petitionem, quia eæ remitti videantur, *l. fin. ff. de eo, quod certo loco &c.*

Vndè, cum Iudex appellationis, de usuris medij temporis, nihil dixerit, peti non posse videtur.

His tamen non tantum deferendum; *Scævola* enim *in d. l. ult. ff. de re judic & l.* 24. *negotiorum, ff. hoc tit.* dandam utilem actionem refert, ex æquitate videlicet, quia appellationis negotium extractum sit, & quasi verbum, *in d. l. fin.* (*deductæ*) *ff. de re judic.* de usuris utriusque temporis intelligendum. hodiè autem, ad evitandas disputationes, in conceptione sententiæ, fit expressè mentio usurarum, aut interesse, tam præteriti, quam medij temporis, seu totius, quod intercessit, maximè extracta in longum appellatione.

Superest, ut, quo possim verborum compendio, complectar, quatenus expensæ in condemnationem veniant.

Pro cujus rei cognitione sciendum, † generale axioma constitui, victum agnoscere debere sumptus litis, *leg. properandum*, 13. § *sin autem &c.* ubi communiter *Dd. C. de judiciis, cap. finem litibus, ext. de dolo & contumacia*, cum similibus eosque decernendos, etiam præstito juramento calumniæ, *Barthol. & communiter Dd. ad d.* §. *sin autem &c. Covarruvias. pract. quæst. cap.* 27. *post num:* 1. nisi ratio litigandi fuerit, *l. qui solidum*, 78. §. *etiam, ff. de legatis* 2. *authent. post jusiurand. in fine, C. de judiciis, Novell.* 82. *de judicibus &c. cap.* 10. *oportet.* 309

Quod eo producitur, ut etiamsi statuto caveatur, victum in expensas condemnandum, justa tamen causa, quem liberet à periculo expensarum, *Fachineus, illustr. controv. lib. 12. cap. 19. Gilken. in l. 13. §. sin autem alterutra &c. n. trigesimo septimo*, ubi, in hujus opinionis confirmationem, rationes & authoritates adducit.

Quæ autem justa causa litigandi sit, videatur *Menoch. lib. 2. de arbit. judic. cent. 2. casu, 177.*

Vt autem hæc materia expensarum tantò evidentius apparere possit, operæ pretium me facturum esse judicavi, si summatim perstringerem, an &
310 quatenus † judex teneatur quem in expensas, & id genus, accessiones &c. non petitas, aut saltem possit condemnare.

311 Interpretes † *ad. d. §. sin autem, & l. edita, C. de edendo*, constituunt, interesse inter fructus, usuras, & expensas, quæ post judicium susceptum, factæ sint, & illas accessiones, quæ antè litem contestatam deberi possent, ut primo casu, Judex si velit, possit condemnare victum, etiam non petitis hujusmodi accessionibus, sed non teneri, ideoque ad earum restitutionem non obligari, quia petitæ non sint.

Secundo casu, non posse, ratio est, quia hæ accessiones tantum petantur officio Iudicis, ut colligunt *Doctores, ex l. terminato, C. de fructib. seu litium expensis*, quod non impartitur, nisi imploranti, *l. 68. ad peremptorium, ff. de judiciis, l. 4. §. hoc judicium, ff. de damno infecto*, unde nisi petitæ sint, tacitè remitti videantur, argum: *l. 1 C. de judiciis, l. fin. ff. de eo quod certo loco &c.* post litem autem contestatam, si deberi incipiant, Iudicem partes suas accommodare posse, quia officium Iudicis nullo modò per se subsistit, sed actioni intentatæ cohæret, & demum post acceptum judicium, vim suam habet, *l. officium, 9. l. præterea, 10. ff. de R. V. Text. notab. in l. ædiles, 35. §. 8. item Sciendum, juncta l. 31. quod si nolit, §. 13. sed hoc dicemus, ff. de ædilitio edicto*: Quorum authoritate passim Dd. statuunt, officium suum Iudicem impartiri posse, in iis, quæ emergunt, post litem contestatam, sive ut loquitur I. C. *in d. §. 13. sed hoc. Quæcunque post litis contestationem contingunt, arbitrium judicis desiderant.*

Hinc victum in fructibus etiam non petitis, perceptis tamen, post litem contestatam, & expensis, à Judice condemnari posse, *Asinius in tract. de execut. §. 3. c. 178. Iason Zasius, Gilken. in d. l. properandum, §. sin autem alterutra &c. n. 59.* ubi plures recenset, *& in l. edita nu. 54. & 125. C. de edendo, & in l. 1. C. de judiciis*, ubi in fine ait, hoc notandum esse, pro omnibus causidicis.

312 Verum *Robertus*, † *lib. 2. sentent. c. 15.* existimat referre, inter fructus perceptos, antè litem contestatam, & perceptos, à tempore litis contestationis, ut illic jure actionis peti, & in actionem deduci possint, si id patiatur actionis natura,

natura, hic autem officio Iudicis petendi sint, & ita exaudit *l. neque eorum fructuum 15. ff. de usuris &c.* quare si sententia, fructuum condemnatio omissa sit, fructus à tempore litis contestatæ percepti, cum pronunciatione Judicis officium finitum sit, *l. Iudex, ff. de re judic.* non amplius peti poterunt, non actione, quia ea non petantur, non officio Judicis, cum amplius non subsistat, licet aliud probandum sit in malæ fidei possessore, *l. 3. Cod. de condictione ex lege.*

In fulcimentum huius Opinionis adferri potest, aliud esse, quid deberi officio Iudicis, quod actioni cohæreat, aliud verò iure actionis, *l. fin.* ubi I. C. *& l. 8. centum, ff. de eo quod certo loco.* eleganter docent, quid differentiæ sit, inter ea, quæ officio Judicis præstanda sint, & quæ iure actionis.

Tertia sententia est, † *Hartmanni Hartmanni, tit. 32. obs. 2.* sentientis, omnes fructus præcedentes, litis contestationem, posse peti cum re principali, post litis contestationem per officium Iudicis mercenarium, scilicet, deserviens actioni propositæ, *per d. l. ædiles, §. item sciendum, ff. de ædilitio edicto*, & ita intelligit *l. non solum, l. Iulianus, §. 1. l. præterea, l. fructus, ff. de rei vindic.* quibus statuitur, rem cum fructibus esse restituendam, nam & fructus venire in actionem, quæ pro re principali intentetur, *l. in re furtiva, §. fin. ff. de condictione furtiva, l. videamus, ff. de usuris, l. 1. §. 40. ex die, ff. de vi, & vi armata, l. 5. cum propria, C. si quis alteri &c. l. 4. si de, C. unde vi, l. 2. C. de fructibus, & litium expensis*, & hanc esse sententiam *§. et si in rem, instit. de officio Iudicis*, negandum tamen non esse, quin principaliter peti possint, *l. malæ, C. de condictione ex lege.* 313

Quarta opinio distinguit inter fructus, † usuras & expensas, ut fructus non debeantur officio Judicis, sed iure actionis, ideoque etiam eorum petitione omissa, eos tamen adhuc peti posse, post latam sententiam, quia fructus vi legis, & non ex officio debeantur, idque iure veteri observatum, quo ut plurimum sola res petebatur, neque fructuum mentio fiebat, sed possessor de proprietate victus, conveniebatur de fructibus *l. 7. qui se debere, §. ult. ff. de condictione causa data &c.* 314

Et hanc esse sententiam *d. l. 3. C. de condictione ex lege*, idque probare, *l. Julianus, 17. §. 1. vers. quod si dolo, ff. de R. V.* ubi malæ fidei possessor desiit fundum possidere, nihilominus tamen de fructibus tenetur, & damnatur usque ad tempus rei iudicatæ, & apertius constare videtur *ex l. 35.* & ex diverso, *§. primo, ubi autem, ff. eod. titul.* aliud autem esse in usuris, *l. 49. qui per collusionem, § primo, ff. de actionibus empti, l. quarta. Cod. depositi, & sumptibus litis, l. terminato, C. de fructibus, & litium expensis.*

Denique sunt, † qui differentiam constituunt inter petitionem hæreditatis, & rei vindicationem, ut fructus in petitione hæreditatis eadē actione 315

petantur, qua hæreditas, cum fructus augeant hæreditatem, *l.item veniunt, §.fructus l. 40.illud.§.1.prædo ff. de petit.hæredit.l.2.si post*, vers.*fructibus*, *C. eodem*. In rei vindicatione autem, fructus perceptos, post litem contestatã, non venire jure ejusdem actionis sed officio Judicis, antè autem p. recepti, propria actione peti debeantur, *Balduinus, Mynſ. Giphan.in §. etsi hæreditas, Instit. de offic. Iudic.*

Expensas autem quod attinet, alij existimant, expensas, ante litem contestatam, quales sunt in præparatoriis, ad litem instituendam, jure actionis peti, post litem contestatam autem, officio Judicis, *arg.d.l.ædiles, §.item sciendum, ff. de ædilitio edicto*. nam expensæ sequela quædam sint actionis principalis, ducunt enim originem ex lite, ideòque finiuntur ipsa lite, sopita aut mortua, quare sententia non lata super his, ulterius in petitionem deduci non posse, *d.l.terminato*, ibidem Dd. aliud esse, ut sæpius dictum, in accessionibus, quæ veniunt jure actionis, *gl.in l.3.§.si rem*, vers.*fortassis, ff. de legatis 3. Dd. ad l. Sancimus, C. de judiciis, Codex Fabr. lib.7. tit.18. defin.30, 67. 82.*

Huc usque occupati fuimus in recitatione opinionum, quatenus fructus, & id genus accessiones in condemnationem venire possint, quid autem in tanta varietate sequendum, non facilè erit constituisse.

316 Existimarem tamen † opinionem, non improbandam existimantium, si hujusmodi accessiones perceptæ, antè acceptum judicium, à Judice non petantur partem de se queri debere, lite autem contestata, posse Iudicem victũ ad easdem condemnare.

Pro confirmatione adduci potest *l.10. partum, ff. de usuris &c.* Partum *inquit* I.C. post litem contestatam, editum, restituere possessor debet, quem non deberet restituere, si, cum mater peteretur: jam natus fuisset: nisi specialiter, & pro hoc egisset & *§.4. item ad exhibendum, Instit. de officio Iudicis*, vers. *præterea*. ubi dicitur, fructuum medij temporis, *id est* ejus, quod post acceptũ, ad exhibendum judicium, antè rem judicatam intercesserit, rationem habendam esse, quia accepto demum judicio, Judicis officium vires habeat, *l. 25. ædiles, § 8. item sciendum, l.31. quod si nolit, §.12. sed hoc dicemus, ff. de ædilitio edicto*; Hinc passim videmus, præcipuè vim constitui, in litis contestatione, *l. si post 18. l. præterea, 20. ff. de R.V. l.9. Iulianus, §.5 quantum, cum seq. ff. ad exhibendum.*

317 Vnde, cum stylo † & consuetudine insequentis ætatis receptum sit, rem unà cum fructibus interesse & expensis peti posse, ut suprà dictum est, *nu.293.* poterit Judex ex officio, fructus non petitos adjudicare, (de qua re variè disputatum, maximè si sententia omissi petantur in executione, ut refert *Rulantus, de Commissar. part. tertia. libr. septimo. de firmand. ref. acqu. remed. cap.11. nu. 7. cum seq.*) *Rulantus, de Commiss. par.3. lib.6 de firmand. ref. acqu. interrog. c. 7.*

nu.2

*num.*2.ubi ita in quadam causa consideratum refert, quod maximè procedit, adjecta clausula salutari, peto mihi jus & justitiam administrari &c. cujus virtute solet etiam super non petitis etiam expressè pronunciari, *Mynsing. cent.* 2.*obs.*21.*cent.*4.*obs.*55.ubi refert, ita *in Camera Imp. receptum esse, Gail. lib.* 1. *obser.*61.*num.*11.*in fine, & obser.*151.*nu.*11.*cum seq. Tom.*2 *Symph. par.*3.*tit.*10 *voto,*2.*nu.*43.ubi expensæ non petitæ expresse adjudicatæ fuerunt, quod admittendum videtur, tam de expensis antè (à tempore videlicet in jus vocationis) quam post litis contestationem factis.

Et quamvis *Rulantus par.*3 *lib.*9.*de remed. conserv. rer. acqu. cap.*1.*num.* 9.*ex Asinio,* longam, in hanc rem, distinctionem adferat, tamen benignius est, eam non considerari, in Consistorio Summi Principis, ubi magis ex æquitate, quam secundum subtilitatem, & strictam juris disputandi rationem, judicandum &c.

Nec est, quod nos moveat, sumptus litis, officio Judicis petendos esse, non jure actionis, ideoque Judicem non rogatum, se interponere non debere, *Text. in d. l. ædiles,*25.§. *item sciendum,*8.*ff. de ædilitio edicto,* in verbis, *Ea autem, quæ ante judicium contingunt, non valdè ad eum pertinent, nisi fuerint ei nominatim injuncta.*

Pro cujus ff. declaratione, † sciendum est, cum pertinere ad antiquam 318 differentiam, vetustate jam obliteratam, eorum, quæ apud Prætorem, vel alios Magistratus, & quæ apud Pedaneum Iudicem seu datum, fiebant; nã Prætor, aut Magistratus judicii speciem Iudici dato præscribebat & ante judicium acceptum hinc inde, nullæ Judicis dati partes fuerunt, quia demum judicio accepto Iudex constituebatur, sed ejus Magistratus, qui constituebat Iudicium, undè, quæ antè litem contestatam contingunt, ad ipsum non pertinent, nisi nominatim ei adjuncta sit, à Prætore videlicet, qui judicium dedit, ut latius declarat *Eguinarius, Baro, libr. 6. Manual. fol. mihi*, 567. cum seq.

Secundo dici poterit, satis illi injungi videri, ex illa clausula salutari saltem implicitè & virtute ejusdem, partem censeri officium Iudicis implorare, nedum super principali, sed etiam super accessoriis, nam Iudicis officio commissum censetur omne, quod in judicium deductum est.

Hinc Paulus *in L. si reus, septuagesima tertia, in fine, ff. de Procuratoribus* lite contestata ait omne officio Iudicis dirimendum.

Huc pertinet doctrina *Baldi, in l. properandum,* § *sin autem alterutra &c. C. de judiciis,* Iudicem pronunciare debere, non solum de ipsa actione sed etiam de ijs, quæ sequuntur, implicitè actionem, quia omnium rerum officium incũbit quæcunque in judicio versantur, quare cum vi clausulæ salutaris nedum causa principalis, sed etiam accessoria, in judicium deducta censeantur,

tur, saltem implicitè, poterit super fructibus interesse, expensis etiam non petitis, ex officio pronunciare, non quidem ut teneatur, quem condemnare in expensas non petitas, sed poterit, si velit: *Covarruvias pract. quæst. ca. 27. nu. 5. Gilken. in Tractat. de impensis, ca. 4. par. 2. nu. 26.*

319 Sed quo officio † ad mercenario, an verò nobili?

Et Interpretes *ad l. terminato, C. de fructibus, & litium, &c.* statuunt mercenario petendas esse, de differentia utriusque, *Zasius & communiter Dd. ad l. 1. ff. de jurisdict. omn. judic. Rulantus, par. 3. lib. 2. de gene. act. invest. cap. 4. circa princ.*

320 Quæ distinctio in jure † secundum modernos, *ad tit. instit. de offic. Jud.* inaudita est, existimantes, ex ignorata differentia, Magistratus, & Judicis, emanatã, ut n. hi inter se differunt ita differre officiũ Judicis ab officio Prætoris, quod enim in jure est Jmperium, & iurisdictio, & quod ad Magistratum pertinet, id Interpretibus est officium nobile; Mercenarium autem vocant, quod proprium dicitur officium Iudicis, non rectè officium Iudicis, cum officio Magistratus seu Prætoris jus dicentis, quod in Jmperio, & Iurisdictione versatur, confunditur, ut latius explicant *Antonius Gibertus, lib. 1. capit. 10. Corasius, libr. 7. cap. 9. Giphanius ad princ. tit. de officio Iudic. &c.*

Sed ad instituta redeamus, cum igitur victus sumptus litis agnoscere debeat, exurgit illa quæstio.

Si appellans in causa obtinuerit, an appellatus in expensas condemnari possit?

Et quidem de appellante † dubium non est, si succumbat ex prioribus
321 actis indistinctè condemnandum esse, in expensas, *cap. sæpe, §. fin. ext. hoc tit. Gail. lib. 1. obs. 152. nu. 4. Tom. 1. Symph. par. 3. voto, 7. in fine tom. 2. par. 2. voto 47. in fine,* adeò ut Iudex appellationis condemnando appellantem victum in expensas præsumatur etiam condemnasse, in expensas primæ instantiæ, *Menochius, lib. 2. præsumpt. præs. 88* licet expresse pronunciari de omnibus expensis consultius sit.

Superius autem procedit, nisi ratio ligandi subsit, *arg. l. qui solidum, 78. § etiam, 2 ff. de legat. 2. gloss. communiter recepta in cap finem litibus &c.* ibidem *Canonistæ: ext. de dolo & contumacia,* ubi traditur hoc tam in primo quam sequenti iudicio procedere, *Covar. pract. quæst. c. 27. num. 3.* idque receptum colligi videtur *ex Tom. 1. Symph par. 3. voto, 2. in fine, Tom. 2. par. 2. voto. 3, in fine, & Tom. 2. par. 1. voto 22. num. 26. cum seq. Tom. 4. par. 1. post nu. 60. & voto, 4. post nu. 39.*

Idem probandum, si causa fuerit dubia, vel si propter nullitates commissas cassentur Processus, *Tom. 1. par. 2. tit. 8. voto 2. in fine,* & antè *nu. 176. & voto 10. in fine.*

Sin

Sin autem appellatum, in causa † appellationis, victum esse proponamus, major difficultas est. 322

Omissa longiore distinctione, de qua *Gilken. in l.* 13. *properandum* §. *sit autem alterutra &c. C. de judiciis, nu.*54. *cum seq. Mynsing. cent.* 2. *obs.* 89. *Gail. lib.* 1. *obs.* 152. *nu.* 5.

Verius, Judicis arbitrio committendum an is, qui in primo judicio vicit, in causa appellationis succumbit, in sumptus litis condemnandus sit, *Fachineus. lib.* 1. *contro. cap.* 41.

Quamvis iudex † pronior debeat esse ad compensationem, quam condemnationem expensarum, quod æquissimum est, & succumbente appellato, quia cum nitatur judiciali authoritate, eaque præsumptione, quæ ex judicato nascitur, nihil appellato imputari potest, fieri compensationem expensarum, 323
in Camera Imp. testatum facit, *Gail. lib.* 1. *obs.* 152. *post nu.* 5. & vide *Tom.* 4. *par.* 1. *voto* 57. *in fine, & passim alibi.*

Idem judicium est, si reformetur prior sententia *Gail. lib.* 1. *obs.* 10. *nu.* 6. *Tom.* 2. *par.* 1. *voto ult. Tom.* 4 *par.* 1. *voto* 3 *num.* 114. *& voto* 32. *in fine, &* 37. *in fine*, compensatio *inquam*, expensarum admittenda, reformata sententia, *puta*, partim justa partim injusta pronunciata appellatione, ob mutuam victoriam, *Codex Fabrianus. lib.* 7. *tit.* 18. *defin*, 31. 41. 44. 65. 83.

Porrò, † Iudex appellationis nedum litigantem in expensas condēnare, etsi frustrationis causa beneficium appellationis implorasse deprehenditur & insuper pœna aliqua extraordinaria coercere poterit, de qua re suprà dictum, qua ratione in temerè appellantes animadvertatur. & hæc obtinent, in appellatione à sententia definitiva &c. 324

Sin autem ab interlocutoria, † articulo, vel præjudicio, (idem enim sunt.) aut gravamine, provocatum sit justificatis formalibus, omissa actionis investigatione, ad gravamina descendendum, an jure ab interlocutoria simplici, appellabili tamen, interposita sit appellatio. cum enim ita appellando lis trahatur in infinitum, & si quid medio litis iniquè sibi à Judice priore factum, post definitivam sententiam interposita provocatione, simul cum causa principali omne sarciri possit, *Text. elegans, in l.* 36. *oportet*, C *hoc tit.* jure nomine interpositæ intempestivæ appellationis, causa ad Judicem priorem remittenda; si *inquam* animadvertat Judices primi judicii rectè judicasse, eaque cum refusione expensarum, & si de expressa moratoria appellatione, & tergiversatione constet, cum appellante ita agendum, ut pœniteat, non priori decreto stetisse. 325

Quamvis quidam repugnare videantur, Judicem AD QVEM nō posse interposita appellatione ab interlocutoria, appellantem condemnare in expensas.

Contrarium tamen verius, & receptum, introducta videlicet appellatione (nuda enim appellatio hoc non impetrabit, sed introductio & aditio Iudicis) *cap. significaverunt, in fine trigesimo sexto. extr. de Testibus, cap. cum venissent, in fine, ext. de eo qui mittitur in possess. ca. 59. ut debitus, ubi communiter Canonistæ, ca. 38. cum in Ecclesia, ca. cum speciali, §. 1. ext. hoc tit. ca. cum appellationibus, eodem in 6.* Idque, *ut dixi*, usus comprobat; nam & super hoc articulo, an legitima sit appellatio, Iudex appellationis est competens, undè, & super expensis, in illo articulo emergentibus, erit competens, cum expensæ sequela sint illius articuli.

326 Pronunciata † itaque in justa appellatione ab interlocutoria, causa remittenda, cum refusione expensarum, nec enim hujusmodi appellatione interposita, Iudex prior esse desinit, cum habeatur pro infecta, nisi delatum sit

327 hisce appellationibus, nam cum iis deferendo, † omnem jurisdictionem à se alienarit, seu abdicarit, *d. c. cum appellationibus, hoc tit. in 6.* remissio causæ principalis aut ejusdem retentio, Iudicis superioris potestate continebitur, *Mynsingerus, cent. 4. obs. 46 cent. 2. obs. 4.* ubi refert, sæpius hoc *in Camera Imp.* observatum fuisse, & de lata appellatione, à Iudice causam principalem retentam, quod ipsum exprimitur, *l. 42. C. Theodosiano, de appellationib.* probamus, *inquit* verecundiam judicantis, si superfluam quoque recipiat provocationem, ne interim reliquum negotium audiret, & *Symmachus*, verecundè, *inquit*, potius quam jure suscepi provocationem, non extante sententia. *Cujacius, lib. 12. obs. cap. 6.*

328 Poterit itaque † Iudex appellationis, si velit, causam principalem retinere, vel remittere, recepta appellatione à Iudice, ab interlocutoria vel articulo: animadvertendum autẽ in remissione causæ principalis an delatum sit, nec ne; illic enim propter defectum jurisdictionis, ut ea reviviscat, renascatur, aut resuscitetur, remissio expressè per Iudicem appellationis facienda; altero autem casu, eo ipso quod Iudex appellationis pronunciat, malè appellatum, facultas cognoscendi ad Iudicem A QVO de causa principali revertitur.

Quod eo à quibusdam producitur, etiamsi inhibitum sit, quia inhibitio tendat tantum appellatione pendente, undè, illa injusta pronunciata, Iudex A QVO recipit jurisdictionem, & procedere potest, *Francus & Canonistæ. in ca. ut debitus, ext. hoc tit.* Ex stylo autem *Cameræ Imper.* receptum refert *Gail. lib. 1. obs. 131. nu. 5.* confirmata priore sententia, & inhibitione emanata, remissiones conceptis verbis fieri.

Idem judicium, si pronuncietur, appellationem non devolutam, *Tom. 2. Symph. par. 2. voto, 24. nu. 21. Tom. 4. par. 1. voto, 43. nu. 28.*

329 Idem probandum est, † si deprehendatur, causam esse desertam, & hic causa ad Iudicem A QVO remittitur, cum refusione expensarum, *c. reprehensibi-*

hensibilis,ext.hoc tit.Ordinat.Cam.Imp.par.3.tit. 50.§. Wo aber rc. Quamvis enim Judex appellationis per desertionem nullam habeat *Jurisdictionem*, negari tamen non debet, interpositam appellationem, causam dedisse sumptibus, ob quæstionem de desertione factis, illosque ad causam appellationis pertinere quare de illis cognosci poterit, adeò, ut hujusmodi expensæ desertionis post sententiam peti possint, cum non officio Judicis, *ut in l. terminato, C. de fructibus, seu litium expensis*, sed jure actionis, videlicet condictione, *ex d. cap. reprehensibilis, veniant, Gail.lib.*1.*obs.*137.*nu.*6. ideoque finito Judicio, in petitionem deduci posse, *Mynsingerus, centur.*4.*observat.*48. *allegans l.*3 §.*si rem, ff. de legatis tertio.*

Quibus non absimilis est doctrina Interpretum, sententiam Judicis absolventis ab expensis non includere expensas jure promissionis, aut actionis debitas, sed tantum officio Iudicis, quod multum referat; an expensæ debeãtur ex officio Judicis, quod actioni cohæreat, an verò jure actionis, *l.* 8. *centum, l. fin. ff. de eo quod certo &c. l.*1.*ubi communiter. Doctores, C. de Iudiciis &c. l.*4.*C. depositi, Codex Fabrianus, lib.*7.*tit.*17.*defin.*3.*nu.*5.

Hoc tamen differentiæ inter causam non devolutam & desertam subest, ut primo casu necessaria sit remissio; Secundo verò nequaquam; *Gail.lib.*1. *obser.*123.*nu.*10.& *obs.*138.*nu.*7.

His ita subductis, † exoritur quæstio, cum pronunciata injusta appellatione, causa devolvatur ad Iudicem priorem, annè Iudex appellationis, instãte appellato, causam principalem retinere possit? 330

Et quidem *VVurmserus, hoc tit. de appellat. obs.*33.& *Hartm. Hartm. eod. tit. obs.*9. referunt, injusta pronunciata appellatione, in arbitrio appellati esse, an velit coràm Iudice appellationis causam prosequi.

Verum, cum ita pronunciando, ipso jure causa ad priorem Iudicem devolvatur, *cap. ut debitus.*59.*ext. hoc tit. cap. cum appellationib. eodem, in* 6. & interesse prioris Judicis ob causæ cognitionem versetur, ipsiusque Processus deinde subsistat, videtur contrarium dicendum, dè qua re copiosè, dictum *in hoc capit. ult. nu.*133.*cum seq.*

Porrò, † pronunciata justa appellatione, ab interlocutoria, tota causa principalis ad eum defertur, *d. cap. ut debitus*, 59. ibidem *Canonistæ, ext. hoc tit.* etiamsi pro parte malè judicatum pronuncietur, *Mynsing. cent.*4.*obs.*64. 331

Idem obtinet, in appellatione extrajudiciali, ut si pronuncietur malè actum, partibus injungitur, ut coràm Judice appellationis, in causa principali procedant: *Notator ad Ordinat. Cam. Imp. sub nomine Magenhorst. par.* 3. *tit.*32.*fol.*445. neq; locus erit remissioni, nõ solet enim ad eũ, à quo jure provocatum, causa remitti, *cap. exhibita,*19.*ext. de judiciis, cap. fin. ext. de libello appellat.*

pellat. ubique *Cujacius, Gail. libr.* 1. *obs.* 131. *nu.* 2. *Tom.* 2. *Symphor. par.* 2. *voto*, 19. *nu.* 16 *cum seq. & voto*, 20. *post nu.* 3.

332 Hinc excipit illa quæstio, † Si in prima instantia malè appellatum, benè iudicatum, in secunda verò, malè iudicatum, benè appellatum, an Judex tertiæ instantiæ possit de principali causa cognoscere?

Omissa longiore inquisitione, dicendum, cum pronuncietur, benè appellatum, malè iudicatum, (ut in secunda instantia propositum est, quæ fundat iurisdictionem Judicis superioris) totam causam ad Iudicem tertiæ instantiæ devolui, ita, ut de principali causa possit cognoscere, absoluto tamen puncto aut articulo appellationis, *Mynsingerus, centur. quarta. obser. quadragesima sexta*, ubi refert, hoc sæpius observatum, *To.* 1. *Symph. part. tertia. voto, decimo quarto. num.* 25. vers. *Quapropter.*

333 Ex his ita digestis † constat, quatenus causa remittenda sit ad inferiores Iudices, ut justa, aut injusta pronunciata appellatione decisio causæ principalis Iudici appellationis deferatur, aut ad priorem remittatur, si tamen nullitas commissa sit, à Commissario, seu delegato, eidem causa committenda, *Rolantus, de Commissar. libr.* 6. *de publicat. & quæ eam sequunt. c.* 51. *n.* 21. ubi refert, *in Camera Imp.* ita observari.

Cæterum si per appellationem ab interlocutoria hinc inde causa principalis deducta sit, ita ut de meritis causæ sufficienter constet, finito appellationis articulo, etiam super causa principali pronunciandum, cuius rei elegãs exemplum, *in Tom.* 1. *Symphorem. part.* 3. *voto*, 14. Imò si constet de principali negotio, omisso gravaminis puncto, in principali pronunciari, refert *Author præjudic. Camer.* in verbo *sententia fol.* 313. versic. *tametsi*, ubi id præiudicio confirmat, quod ipsum procedit in causis simplicis querelæ, ut puta, si actum sit ad declarationem pœnarum privilegij &c. si ex actis sufficienter constet, de justitia & jure causæ principalis, ut etiam absoluto reo à pœnis privilegij nihilominus super principali pronunciari possit: Notabilis in hanc rem decisio, extat *in Tom.* 1. *Symphor. par.* 3. *voto*, 12.

Sin autem merita causæ in judicium deducta non sint, neque de iis iudicium ferri possit, pronunciatur malè iudicatum, benè appellatum, & quatenus litigatores ab actione desistere nolint, quod hoc in iudicio audiri, & desuper fieri debeat: quod iuris est &c.

De qua formula pronunciandi, vide *Gail. lib.* 1. *obs.* 31. *in fine, Tom.* 2. *Symph. par.* 2. *voto*, 19. *in fine.*

334 Animadvertendum autem, † ut simul super expensis pronunciet, quæ hoc casu plerumque compensari solent, cum appellatio ratio litigandi constet, innititur enim iudicati authoritate *Gail. d. loco.*

Quamvis enim ex Communi Doctorum sententia, expensarum condemna-

demnationem, vel absolutionem, in interlocutoria, sibi Iudex reservare possit, per tradita *à Covarruvia, pract. quæst. d. cap.* 17. vers. 5. tamen commodius est, ut non exspectata sententia definitiva, expensarum habeatur ratio erogatarum, super articulo appellationis, aut in puncto interlocutoriæ, *l. 4. non ignoret*, ubi Doctores *Codice de fructibus, & litium expensis, cap. 1. circa medium, de restitutione spoliatorum in 6. cap. 1.* vers. *si quis igitur*; *de exceptio: in 6. Ordin. Cam. Imp. par. 3. tit.* 50. §. Wir wöllen auch ꝛc. *Mynsi. cent. 1. obs.* 23. & 45. *Gail. lib. 1. obs.* 151. *nu.* 15 ubi refert, ita in Cam. Imp. receptum esse.

Et hæ expensæ, ex mente aliorum, dicuntur præiudiciales, eò quod reus non procedere teneatur, nisi refusis expensis, per notata, *ad l. Sancimus, Codice de judiciis & §. præjudicialium, Instit. de actionibus.*

Jn hac autem taxatione expensarum diligenter considerandum, ut earum tantum habeatur ratio, quæ factæ sunt super articulo appellationis, neque ad alios extensio facienda, *Gail. & Mynsingerus, d. locis, & Ordinatio, recitato tit.* 50. §. Wo aber *appellationes &c.*

Jn aliis autem, † habenda est ratio expensarum, omnium iudicialium, 335
& necessariarum, *id est*, ut victus expensas, quæ circa actus iudicii & personas, in eo intervenientes, explicari solent agnoscere debeat *l. properandum*, §. *& siquidem*, 2. vers. *sed etiam in omnes expensas*, & vers. *expensis tantummodo litis. & §. 6. sin autem alterutra &c. l. Sancimus*, 15. *C. de iudiciis, l. quoniam*, 11. *C. de Testibus, l. eos, 6. §. si quis autem*, 1. *C. hoc tit. Novella*, 82. *cap.* 6. *Oportet autem. cap. finem litibus*, 5. & 6. *in fine, ext. de dolo & contumacia, cap. 1. in fine ext. de sequestr. possession. cap. 3. in fine, ext. de eo qui mittitur in possess.* ubi passim dicitur: *necessarium, item legitimarum, & moderatarum, habendam esse rationem.*

Hinc eleganter I. C. *in l. 1. §. in honorariis*, 10. *ff. de extraordinariis cognitionibus*, ait, *in honorariis Advocatorum, ita Iudex versari debet, ut pro modo litis, proque Advocati facundia, & fori consuetudine, & judicij &c. æstimationem adhibeat &c.* & duntaxat ea pecunia, quæ modum legitimum egressa non sit, repeti debeat undè si sportularum nomine, suprà modum legibus comprehensum dederit, vel etiam ratione constituti Salarii, quid erogatum sit, hæ profusiones parti imputandæ non sunt, *argum. l*, 27. *debet autem ff. de ædilitio edicto.*

Vndè passim in iure sumptuum necessariò factorum mentio fit, *l. liberto*, 31. §. *qui aliena*, 3. & *ult. ff. de negotiis gestis, l.* 56. *qui mutuam*, §. *ult. ff. mandati*, ad excludendas immoderatas expensas, *l. inter*, 39. §. *ult. cum l. seq. ff. de damno infecto.*

Necessariæ autem expensæ sunt, quæ dantur Iudicibus, Advocatis, Procuratoribus, Executoribus, Nunciis &c item quæ in viatica testium erogata sunt: *de quibus latè Gail. lib. 1. obs.* 151. *Gilken. in l. properandum, §. sin autem alterutra, per totum, Cod. de iudiciis.*

Idem judicium est, si judicibus ratione victus quid datum sit, *Rulantus, par. 3. lib. 8. de process. jud. interrog. ca. 7. n. 12* ubi ita observatum refert.

336 Ex his deducitur † sumptus, qui ratione damni emergentis contingunt, explicandos aut solvendos non videri, constat enim *ex d. l. 13. §. 2. vers. expensis tantummodò litis*, & aliis suprà adductis, expensas circà litem factas, tantum, nō damna circa aliàs res actoris inferēda esse, de qua re videatur *Gilken. in d. l. 13. §. sin autē alterutra &c. n. 14. cum seq. Grævæus ad Gail. conclus. 151. cōsideratione 1.*

Nec obstat §. *hæc autem omnia &c. Instit. de pœna temere litigantium*, ubi dicitur, improbum litigatorem, damna & expensas litis inferre debere, quibus *l. fin. C. quando provocare non est ne esse &c.* jungatur.

His, subsequentibus considerationibus occurri poterit.

Primò, † si amplectamur solutionem *Giphanij, in d. §. hæc autem*, vers. *da-*
337 *mnū, & expensas &c.* ubi ait *ex Theophilo &c.* hæc duo *damnum & expensas* idē valere: Et verbum *damnum*, latinè interdum sumptum significare.

Secundò, nihil absurdi sequetur, si statuamus, *d. §. hæc autem. &c* recipere interpretationem *ex l. Sancimus, 15. Cod. de judiciis*, ut damna, sive circà ingressus litis, sive circà honoraria Advocatorum, aut aliàs causas, quæ in judicio versantur, sarcienda sint: In summa, damni litis intrinseci, non autē extrinseci, rationem habendam, cum ex suprà recitatis legibus, & *l. qui solidum, 78. §. etiam, 2. ff. de legatis secundo*, constet, præcipuè vim constitui in sumptibus ex litibus provenientibus, quare aliæ leges simpliciter damnorum, sumptuū, aut detrimentorum mentionem facientes convenientem interpretationem recipient, *l. eum quem temerè, 79. ff. de judiciis, l. 4. non ignoret. C. de fructibus & litium expensis, l. finali C. quando provocare non est necessè.*

Denique Coronidis loco adiiciendum, † olim moderationem expensa-
338 rum apud inferiores judices petitam fuisse, ut refert *Rulantus, par. 3. lib. 8. de processus judic. interrogato: cap. 17. in fine*, eam autem hodiè *in Cam. Imp.* fieri, *Ordinatio, Augustæ constituta Anno 1500. tit.* Von Kosten vnd Schaden &c. *folio mihi 52. Ordinatio, Imperialis, par. 3. tit. 50. §.* Weil aber.

Et hæc pro explicatione hujus materiæ, tam impeditæ & intricatæ suffecerint, quam eo consilio, ut in principio hujus Tractatus propositum, aggressus sum: Exarata autem sint omnia ad gloriam Dei Omnipotentis &c.

CAPVT VII.

Extract Deß heyligen Röm. Reichs Abschied zu Regenspurg vom Jahr 1654. Die abkürtzung der Processen am Käyserl. Cammergericht wie auch die revision, vnd visitation desselben betreffendt.

SVMMARIA.

1. Abkürtzung der Processen *in genere*.
2. *Modus articulandi & ad articulos respondendi*.
3. *Supplicationi pro citat: in caus: simp: quer: factum summariè inserendum.*
4. *Probatoria in caus. simp: quer: quomodo dirigenda.*
5. *Quid in contumaciam non comparentis.*
6. Was der beklagte im ersten *termino* zuthun.
7. *Cassatio articulorum peremptorialium, elisin: addition: &c.*
8. *Prorogatio quando coram deputatis petatur & quomodo.*
9. *Si probatoria libello annexa, respondendum iis simul à reo in primo term.*
10. *Exceptionibus dilatoriis Excentual* Hauptsachliche Handtlung zu *inseriren*.
11. *Iurament: dand. & respond: præstandum ad artic: perempt: cæterum non.*
12. Gewalt *in primo term:* zu *exhibiren*/oder zu *caviren*.
13. *Iuramentum calumniæ à partibus, earumque procuratoribus & advocatis quomodo præstandum.*
14. *Nova forma juram: calum: concepta.*
15. Wann das *proclama* zubitten.
16. *Si reus in primo term: Exceptiones producit: actori in 2. term. replicandum.*
17. *Commissarij ad examinand: testes quando petendi.*
18. *Articuli probat: sicut & responsiones debent esse simplices, & sine appēdicibus.*
19. *In probando superflua cavenda, & quomodo.*
20. Wann es umb / Gräntzen vnd

vnd Weitgäng zuthun *exhibendum schema.*

21. *Novus modus rotulum conscribendi præfigitur Examinatoribus.*

22. *Interrogatoria criminosa reÿcienda.*

23.24. *Publicatio rotuli & probatio exinde quomodo respectivè petenda & facienda.*

25. *In causis appellationum à definitiva ordinatio servanda.*

26. *Attentata confestim cassanda.*

27. *Compulsoriales cum citatione petantur.*

28. *Rationes decidendi à Iudice a. Quo. transmittendæ cum actis, quamvis concepta sit sententia ab universitate.*

29. *Intra. 30. dies à tempore insinuationis petenda acta à Iudice priore sub pœna desertionis.*

30. *Acta priora clausa edenda. sub pœna arbitraria.*

31. *Cum petitione pro processibus exhibenda simul gravamina & causæ appellationis summariter.*

32. *Si absque exhibitione libelli appellans ad acta priora concludat, ejus in petione pro processibus facienda est mentio.*

33. *Si subsit impedimentum gravamina exhibentur in primo termino.*

34. *Insinuatio & reproductio quomodo facienda in 2. fatali.*

35. *Supplicationes pro processibus citò expediendæ & insinuandi processus indilatè per nuncios.*

36. *Exceptiones non devolutionis, aut desertionis in primo termino exhibendæ, & præliminariter decidendæ.*

37. *In causis appellationum sicut in causis simp. querelæ, gravamina cum citatione communicanda.*

38. *In appellatione ab interlocuto cum exceptione contra formalia simul in causa principali agendum ab appellato.*

39. *Liberum est cuique parti non deducta deducere.*

40. Es sollen die Sachen in fester Instantz also außgeführt werden/ damit *pro abbrevianda lite in secunda instantia acta priora loco libelli repetirt* werden mögen.

41. *In causis mand. s. c. in primo termino de paritione* zu *dociren*/oder zu *excipiren.*

50. *Exceptiones si relevantes quomodo procedatur.*

51. *Narrata cujusvis libelli aliqualiter verificanda, & in quibus casibus decernantur mandata s. c.*

52. *In supplicatione pro mand: cum clau s.* an statt der *causal* articulen/ eine sum̃arische Außführung deß *impetranten* rechtens einzurucken.

53. *In decernenda citat. ex l. diffamari* behutsamb zuverfahren.

54. *Advocati & procuratores caveant ab exceptionibus friuolis.*

55. *Illi qui pœnam non soluit in primo termino præfigitur alius terminus sub duplo; Et quomodo exequendum.*

56. *Ordo novarum* verbessert.

57. Wie die Procuratores/wann

die

die Ordnung sie betrifft / zuhandeln.

58. *Procurator Fisci in ordine privilegiatus.*

59. Dem Kayserl. *Fiscaln* werden. 2. Beysitzere *utriusque religionis* zugeordnet.

60. *Ordo procuratorum* wurt im fall der nit haltung/Cammerrichtern/*Præsidenten*, vnd *Assessorn* zu verbessern heimbgeben.

61. *Procuratores* vnd *Advocati* sollen sich in bloser Erzehlung deß *facti* vffhalten/vnd vberflüssiger *allegationen* der Rechten müssigē/doch sollen die *Consilia juris cum facti specie admittirt* werden.

62. *Termini præjudiciales à parte & Judice strictè observandi, & quomodo prorogentur.*

63. Lange *receß* der *Procuratorn* werden eingezogen/*sub pœna.*

64. Die Gewält sollen gleich anfangs vff die Erben deß *mandantis*, zu dem end / gestellt werden / damit es vff dessen Todtfall keiner *citation ad reassumendum* bedürffe.

65. *Procuratori in mandato adjungendus substitutus nominatim.*

66. Künfftig sollen alle Gewält *General* sein / auch wo nöhtig neben diesem General ein *special admittirt* werden.

67. Im *recessiren* sollen mehr nicht als die *rubricæ productorum*, mit pitt inhalts / gemelt werden.

68. *Prorogationes prorogationum regulariter prohibitæ, ex causis petuntur coram deputatis.*

69. Cammer Cantzley bestellet vnd *visitirt* Chur-Maintz *ratione ArchiCancellariatus Imperij.*

70. Die *Statuten* vnnd Gewonheiten / sollen neben den gemeinen Rechten / vnnd Reichs-Abschieden / wie auch das *Privilegium primæ instantiæ* wohl *observirt* werden.

71. Wie man sich *in causis subditorum* gegen die Obrigkeit behutsamb verhalten solle.

72. In wechsel Sachen *non attenta appellatione vel sub, vel sine cautione creditorum* zu *exequiren.*

73. Die Vndergerichten mit *qualificirten* Leuthen zu bestellen / *ut appellatione eò minus sit opus.*

74. *Causæ syndicatus aut denegatæ iustitiæ.*

75. *Iudex primæ Instantiæ in quavis litis parte concordiam tentare debet, nisi de injustitia alicujus de litigantibus ipsi constet.*

76. *Privilegia Electorum & statuum de non appellando strictè observanda.*

77. *Summa appellabilis loco.* 300. *flor. ad* 400. Reichsthaler erstreckt.

78. *Si summa non sit appellabilis tenetur Iudex inferior vel per impartiales IurisConsultos, vel Vniversitatē*

actarevideri curare, ſi partes petierint.

79. Wann jemandts aber vmb 300. fl. *Capital per ſententiam gravirt* würde / vnd hette mehr nicht im Vermögen alß 2000. flor. ſollen jhme *Proceſſus* erkant werden.

80. *Summa appellabilis extendi poteſt per Imperatorem Statibus pro eo ſupplicantibus.*

81. *Si privilegia juramentum calumniæ exigant, id coram Inferiore perſonaliter præſtandum ſub præjudicio.*

82. *Si privilegia id non exigant, coram Iudice ſuperiore in termino reproductionis tam ab appellante, quam ejus Advocato præſtatur.*

83. *In cauſis non devolutis appellans pœna temerè litigantium afficiendus.*

84. *Qualis illa pœna.*

85. *Ad nudam ſupplicationem proceſſus non decernendi & quid ulterius requiratur.*

86. *Advocatus plus quam pars ipſa puniendus, ſi temeritas pateat.*

87. 88. *In cauſis nullitatis æquè ac iniquitatis primum fatale impoſterum obſervandum, niſi contineant inſanabilem defectum vel ex parte Iudicis, vel ſubſtantialium proceſſus vel partis ipſius*

89. *Reviſio non habet amplius effectum ſuſpenſivum, ſed tantum devolutivum, econtrà tenetur pars executionē petens cavere de reſtituendo in evētum, ubi ſimul de modo huius cautionis.*

90. In fällen *ſimpl. querelæ* da die *appellation* vermög gemeiner Rechten beym vndergericht nit zuläſſig / ſollen auch die *reviſiones* nicht ſtattfinden.

91. So ſolle auch die *Reviſio* innerhalb 4. Monatē bey Chur Mayntz / oder da Selbige *intereſſirt*, bey Chur-Trier erhalten / vnd dem Cammergericht *inſinuirt* werden / bey Straff der *deſertion*, allwo vom *reviſions* Eydt zugleich verordnung geſchicht.

92. *De taxa & ſportulis reviſionis, Item pœna temerè reviſionem petentis.*

93. *Summa reviſibilis. 2000. flor. Capital.*

94. *Ordo & modus inter perſonas Viſitatorum & Reviſorum.*

95. *Si ſtatus, quem Ordo attingit in viſitando, emaneat, punitur pœna ordinaria, & ſoluit expenſas moræ, interim ſubſequens in ordine vocatur, & reviſio continuatur: Item impedito ſtatui aliū ſequentem ſubſtituere pro tunc licet.*

96. *Deputatio extraordinaria* vor die alte vberhäuffte *reviſiones.*

97. Die *Reviſores* ſollen auß Speyer nit weichen es ſeyen dann die angefangene *reviſiones* erördert.

98. Nach *expedirung* der alten *reviſionen* ſoll künfftig die *Ordinaria viſitatio* jhren richtigen fortgang haben / vnd zu dem endt ein gewiſſes *Schema* verfaſt werden.

99. *Reviſores* ſollen vornemblich in wichtigen Sachen die Güte *tentiren.*

100. Die *Acta*, wo *metus armorum* vorhanden / ſollen vor andern fürgenommen vnd *expedirt* werden.

Die-

DJesem nechst nun beym dritten Hauptpuncten/wie nemblich die Pro- 1
ceß an vnserm Käyserlichen vnd deß Heiligen Reichs Cammerge-
richt abzukürtzen seyn mögten/sich befunden/wie viel Zeit/so wohl in
puncto libellorum,wie auch der Defensionaln,Elisiv. Articuln vnnd der re-
sponsionum vff dieselbe/als auch in puncto exceptionum vnnd sonsten durch
allerhand tergiversationes,ohnnötige repetitiones vnd andere gesuchte Ab-
vnd Vmbweg vergeblich zugebracht/die Sachen damit meistentheils ohne Noth
viel Jahr lang auffgezogen/die acta sich dardurch sehr vberhäufft/vnnd die
Proceß so wohl zu der litigirenden Partheyen gröstem Schaden/ vnd Nach-
theil als zu dieses höchsten Gerichts im Reich mercklicher Verkleinfügung
gleichsamb vnsterblich gemacht werden/vnd einmal nöhtig/ dergleichen vnnd
andere Mängel vnd Gebrechen nach aller Möglichkeit abzustellen/ vnnd die
Mittel vnd Weg/wordurch zanckfüchtige Partheyen/Advocaten vnd Procu-
ratorn die Sachen in angeregte Weitläufftigkeit einführen können / ab-
zuscheiden/zumahlen aber nicht wohl müglich/alle vnd jede Vmbständt bey
den Processen vnd Handlungs-Terminen vff einmal vorzusehen/sondern de-
ren dißfalls künfftig erscheinenden Mängelen vnd deren Verbesserung halber
dem arbitrio Iudicis,nach Anleitung der Ordnung p.2.tit. 36. vnnd Reichs
Abschied zu Speyer Anno 1557. Ferner nach dem hierbey/rc. anheimb zugebē;
So haben wir uns demnach mit Chur: Fürsten vnd Ständ vnd der abwesen-
den Räth/Bottschafften vnd Gesandten hierin auch nachfolgender massen
verglichen/Daß nēblich vnd fürs erste/solle der bißher in mehr weg mißbrauch
te modus zu articulirn vnd ad articulos zu respondiren/sambt allen denen biß- 2
hero nach sich gezogenen Terminen vnd Anhängen/ dabey vnd darüber auch
beflissentlich vorgangenen ohnnötigen Disputationen vnnd Vffzüglichkeiten
(nur allein die Probationaln,da die Partheyen wollen/ vnd wann es die Not-
turfft erfordert/wie auch die responsiones vnd Antworten vff dieselbe außge-
nommen) hinfüro gäntzlich cassirt vnd auffgehoben/vnd hingegen in Sachen
simplicis querelæ,ein jeder Kläger vor Gericht/mit seiner Notturfft bereit er-
scheinen vnd bey Außziehung der Proceß oder Ladung seine Klag oder Libell nit
Articuls-sondern allein Summarischer weiß/darinnen das Factum kurtz vnd
nervosè jedoch deutlich vnd distinctè,klar/auch da jhme beliebt/oder der Sa-
chen Weitläufftigkeit vnd Vmbständen es erforderten/Puncten weiß verfast
vnd außgeführt seye/mit angehenckter conclusion vnd Bitt / nit allein den
Gegentheil zu citirn,sondern auch zu condemnirn,oder aber neben der Sup- 3
plication/vmb die Ladung abgesondert (gleich wie solches judicialiter zube-
schehen)extraiudicialiter vbergeben/vnd nach erhaltener Citation, so wohl
dieselbige / als auch besagten libellum in so vielen von vnsers Käyserlichen

vnd deß Reichs Cammergerichts Lesern/oder durch die expedirende Protonotarien vidimirten Copien/so viel der Citirten seyn werden/durch den Cammerbotten/wie üblich vnd herkommens/insinuiren lassen solle/damit der Citirte in diesem allem sich wohl ersehen vnd reiflich bedencken könne/ob er dißfalls weichen oder in dem Proceß verfahren wolte / mit der rechtlicher Bedrohung vñ Anhang/da er Klä ger solches nit beylegen würde/daß jhme auch ehender keine Proceß erkennt/oder so sie nit mit vberschickt/der Beklagte zu erscheinen vnd zu antworten nit schuldig seyn/weniger wider denselben in contumaciam procedirt werden solle oder könne.

4 Beneben bleibt einem jeden Kläger vnverwehrt/sondern hiemit vergönt vnd zugelassen/auch in seine Willkühr gestellt/ oder die probatoria vmb sein selbst bestes willen zu Beschleunigung der Sachen gleich bey Außziehung der Processen / oder auch in dem ersten Termin vornemblich wann sie in briefflichen Vrkunden bestünden/mit production vnd Einführung der Klag einbringen/oder sich sonsten in andere Weg zum Beweißthumb gefast machen / oder solches alles dahin / biß der Beklagte mit seiner Verantwortung einkommen vff den zweiten terminum verschieben wolle/doch solle das jenige/ was solcher gestalt bey Außziehung der Processen extraiudicialiter eingebracht/mit sambt der Ladung vnd Klaglibell gleichmässig authentisirt, dem Beklagten vorhero insinuirt,vnd verkündet werden/vnd hette darauff der Actor vnnd Kläger vff den ersten Termin oder Gerichtstag in außgangener Ladung bestimmet / vermittels genugsamer legitimation die verkündte Ladung Mandat oder Proceß zusambt dem libello gebührlich vnd mit kurtzen Worten (allermassen in der Ordnung part.3. tit.13. vnd Deputation-Abschied / Anno 1600. §. So seynd auch rc. in reproductione aufferlegt vnd befohlen) gerichtlich einzuführen / auch im fall wie oben veranlasset/er bey Außziehung der Proceß seine briefflich e Documenta oder andere Probatorien / damit er die vorgemelte Klagpuncten zubeweisen vorhabens beygelegt hette / oder noch in diesem ersten Termin vorlegen wolte/dieselbe alle zumal an statt deß Beweises widerholen/der Documenten recognition bitten/doch sonsten jhme/da er keine probatoria beygelegt/die reproduction der citation vnd Einführung der Klag obbesagter gestalt zuwerck zu richten ohnbenommen.

5 Würde hierauff nun der Citirte/deme in allweg ein geraumer vnd nach gestalt der Sachen vnd Entlegenheit deß Orts bequemblicher/nach Ermässigung deß Richters von dem Tag der beschehener insinuation, Termin wenigst vff sechtzig Tag anzusetzen/nit alsobald in solchem Termin erscheinen vnd also der Kläger gegen jhme in contumaciam zu procedirn getrungen/So verbleibt es bey der Ordnung vnd bißherigem üblichem Gerichts Brauch/daß/ wann das Ruffen erkennt / dem Kläger nach Verfliessung der sechs Juridicarũ zugelassen:

gelassen seyn solle/gegen dem vngehorsamen vnd nit erscheinenden Antworter
in contumaciam (jedoch mit hinfüriger Auffhebung der bißherigen gebräuch-
lichen zweyen Wegen entweder vff die Poen der Aacht oder immission ex pri-
mo vel secundo Decreto zu procedirn) in der Hauptsach ordentlicher weiß biß
zu End nach belieben (allermassen in der Ordnung/part.3.tit.43. versehen wor-
den) zu verfahren. 6

Es solle auch hinführo in denen Sachen worinn ruffen gebetten/die acta
also gleich auß der Leserey zur Cantzley gelieffert/daselbsten die Protocolla cō-
plirt, auff den Bescheid-Tisch gelegt/vnd neben andern daselbsthin gehörigen
Sachen alle Tag expedirt werden; Wann nun der Kläger seiner seits in ter-
mino reproductionis obigem allem ein genügen geleistet haben wird / so soll
der Citirte vnd Beklagte ebenmässig in primo hoc termino erscheinen/ (vnd
weil er sich auß der Ladung vnd beygefügtem libello, auch einverleibtem Ge-
halt der action vff die sach vnderwehrendem Erscheinungs-Termin genug-
samb bedencken/auch seinem Anwalt/ Bericht vnd Handlung zustellen kön-
nen) in diesem Termin vff die Klagen mit hinfüriger Verwerff-vnd Abschnei-
dung des Wegs der Peremptorialien/Elisiv, Additional vnd anderer waser- 7
ley Articulen/nur allein die Probatorialien außgenommen/kurtz / nervosè,
vnd deutlich/auch vnterschiedlich vnd klar/ob: vnnd worinn das factum an-
derst als vom Kläger vorbracht vnd wie es sich eigentlich verhalte/specificè vñ
uff jeden Puncten mit all seinen Vmbständen anzeigen/ wie auch was er dar-
bey dilatoriè oder peremptoriè einzuwenden haben möchte/alles vff einmahl/
bey Straff der præclusion, einbringen/wie nit weniger / wann die probatoria
selbsten mit insinuirt weren/vff dieselbige mit seiner Notturfft gleichfals ver-
fahren/vnd solches in Krafft deß im Jahr 1570. in vnserer vnnd deß Heyl:
Reichs Stadt Speyer vffgerichten Abschieds §. Demnach sollen die gewöhn-
liche/etc. ohngedacht wann daran in dem Anno 1594 nachgefolgtem Reichs-
Recess. §. Wiewol nun solche/etc. daran geändert vnd renovirt seyn möchte /
doch hievon die declinatorien fori, wie hernach. §. Vnd hat der Beklagte/etc. zu-
sehen/außgescheiden.

Were es dann/daß die Sach dermassen wichtig Vmbschweiff- vnd weit- 8
läufftig angesehen vnd befunden würde/daß dē Citirten vber alle angewendte
Mühe vnd Fleiß mit hauptsachlicher Handlung fertig zu erscheinē vnmüglich
gefallen/solle jhme solches coram Deputatis zu entschuldigen/vnd prorogatio-
nē termini, doch ohne gefehrde zu bitten/erlaubt/ hingegen derselbe die Vrsa-
chen solcher prorogation, nach Erkantnuß deß Richters/ endlich zu bedeuren
erbietig vnd gefast seyn/Nichts desto weniger aber/so wohl in diesem Fall / als
ins gemein/solle ein jeder Beklagter vnd Antworter/wann er verzügliche oder
andere dergleichen exceptiones vorzunehmen hette / dieselbe vff diesem er-
sten Termin/præcisè alle samplich miteinander in Schrifften / oder münd-

lich/jedoch der Ordnung gemäß vorbringen/mit dem Anhang/ so jemands deren eine oder mehr/ oder sie alle vnterlassen würde/daß jhme hernach der Weg solches zu thun/oder vorzubringen benommen seyn/auch darauff ferners beschehen solle/was recht vnd in der Ordnung p. 3. tit. 24. vnnd dem Reichs Abschied de Anno 1594 §. in Appellations sachen/ꝛc. vers. Doch mit dieser vermehrter Erklärung verordnet.

9 Hette dann der Kläger zu Beschleunigung seiner Sachen seine habende Documenta, Beweißthumb/Vrkunden/vnd instrumenta, Verträg/ letzten Willens Verordnungen/oder andere probatoria in Extrahirung der Proceß beygelegt/also/daß sie mit der Klag dem Citirten in vidimata Copia zugebracht vnd intimirt werden mögen/So solle der Antworter auch auff dieselbe in diesem erstē Termin seine Notturfft zu verhandlen schuldig seyn/doch daß jme ob lauts der terminus nach gestalt der Sachē vñ Entsessenheit der Personē nach Ermessigung deß Richters gereumblich gesetzt werde/wo aber nicht/ vnnd der Kläger solche erst/an diesem ersten Gerichtstag einbrächte/were dem Beklagtē vnverwehrt Abschrifften vnd Zeit darauff zu handlen zu begehren/ jedoch daß er nichts destoweniger vff den Libell/ wie oben stehet/ antworte/auch in puncto recognitionis auff deß Klägers erfordern/ sich der Gebühr recognoscendo vel diffitendo vnter gewöhnlichem Præjuditz vnd Straff deß Procuratorn vernehmen lassen.

10 Vnd hat der Beklagte in dem ersten Termin / wann schon vffzügliche exceptiones eingebracht würden pro arbitrio Judicis deren vngeachtet / mit vorbehalt/was nechst oben von den Declinatorien erwehnet/auch mit seiner Eventual hauptsachlichen Handlung zuverfahren / so jhme jedoch wann die exceptiones erheblich befunden werden solten/gantz vnnachtheilig seyn/zumalen vber die Declinatorien wann sie einkommen/vorderst gesprochen/ vnd der Beklagte in solchem Fall vor Erörterung deß puncto competentiæ fori, sich in der Hauptsach einzulassen nicht verbunden / hingegen wann dir Vnerheblichkeit der vorgebrachten verzüglichen Einrede so weit befunden würde/ daß sie allein zu vorsetzlich vnd muthwilligem Auffschub der Hauptsach eingewendet worden/ Alsdann derselbe Beklagte in etlich Marck Silber oder Golt/nach Beschaffenheit der Personen vnd Sachen/vff Ermessigung deß Richters / condemnirt, vnnd dann mit der Hauptsach fürderlich verfahren werden soll.

11 Dieweil aber auch die Beschleunigung der probationen von den articulis vnd denen dieselbe vermittels deß Eyds dandorum & respondendorum beschehenen Antworten dependiret / so wird der Gebrauch solcher Articuln vnd Antwortungen/doch nicht wie bißhero ohne Vnderschied/ sondern allein

vff die

vff die auß dem Klag libello gezogene Probatorial-Articul/daran der Sachen
Substantz vnd Hauptwesen hanget/vnd zwar ohne Verstattung sonderer Ter-
minen/wie auch mit Abschneidung der Peremptorialien/Elisiv vnd Additio-
nalien/den Partheyen so es begehren werden/vorbehalten/das vergebliche di-
sputirn aber uber die responsiones gäntzlich abgestellet / wie dann auch dem
Richter das arbitrium vff ein oder den andern/oder auff alle Puncten / die
Antworten/in jedem theil deß Gerichts zu erfordern frey vnnd vnbenommen
bleibet.

So dann sollen im vbrigen die Procuratores jhre Gewält vnd legitima- 12
tiones in diesem ersten Termin vermög der Ordnung vnnd Deputation-Ab-
schieds de Anno 1600 §. wenigers nicht/rc. zu beyden theilen/sub præjudicio
richtig einbringen/oder darüber caviren.

Vber dieses verordnen wir vnd wollen daß ein jede Parthey/wie auch
deren Procuratores vnd Advocaten/davon jedoch der Chur:Fürsten vnnd 13
Ständen verpflichte würckliche Räht/so viel jhrer Herren Rechtfertigungs
sachen betrifft zu excipirn, entweder in eigener Person oder vermittels eines
special Gewalts durch dero Procuratorn, wann es entweder die Parthey be-
gehrt vnd der Richter es darauff erkennet/oder auch von selbsten in welcherley
theil deß Gerichts von Ambts wegen aufferlegt/ das Juramentum calumniæ
dahin zu erstatten schuldig seyn/daß sie nemblich eine gerechte Sach zu ha-
ben glauben/was sie vorbringen vnd begehren/nicht auß gefährde oder böser
meynung/noch zu vffhub vnd verlängerung der Sachen/ sondern allein zur
Notturfft thun/die Warheit nit verhalten/vff deß Gegentheils vorbringen o-
der erzehlung der Gesicht in allen seinen Vmbständen ohne gefährde antwor-
ten/vnd so bald sie auß denen Beweißthumen oder sonsten in progressu der
sachen befinden würden/daß sie eine vnrechte sach hetten/darvon abstehen vnd
sich deren gäntzlich entschlagen wollen. Damit auch ein jeder der seye gleich
Parthey/oder ein Advocatus extraneus, in specie, was er schweren solle vnnd
sich vom Maineyd vnd dessen Straffen desto mehr zu hüten / wissen möge /
So haben wir eine gewisse Form deß special-Gewalts begreiffen vnnd den
Inhalt deß Eyds einverleiben lassen/damit dieselbe fürters von denen dem
Cammergericht weit entsessenen Partheyen vnd Advocaten/eigenhändig/ o-
der wer deß Schreibens nicht kündig / indessen Gegenwart vff sein Begehren
vnd in seinem Namen mit außtrücklicher dessen Vermeldung / von der 14
Obrigkeit oder Amptmann deß Orts/oder sonsten à persona publica oder auch
in Mangel derselben/durch zween andere ehrliche Männer vnterschrieben/ je-
desmahls in dem ersten Termin producirt vnd darauff der Eyd vff die gantze
Sach würcklich abgelegt werden.

Da.

15 Da auch wegen deß Beklagten nit gebührenden Erscheinens/das ruffen gebetten / ob gleich in desselben Namen nach eingeführter Sachen nach diesem Termin ein Procurator coram Deputatis (als bißhero mit nicht geringer Gefährlichkeit beschehen) sich anmelden/vnd daß er in nechst bevorstehender seiner Ordnung sich mit Handlung vernehmen lassen wolte / erbietig machen würde / solte doch dessen vngeachtet/ in puncto proclamatis ergehen was recht ist/ Also auch/wo der Kläger in termino der außgewürckten citation nit erscheinen/oder sonsten nachmals vngehorsam erfunden würde/ solle der Beklagte gegen demselben deß jenigen Wegs welcher Ord. part 3.tit. 32. von deß Klägers Vngehorsamb gesetzt ist/sich / ob er wolle / zugebrauchen haben.

16 Wann nun der Beklagte oder Antworter vorgesetzter massen vff deß Klägers Libell oder Klag excipiendo vnd mit seiner gegenhandlung verfahrẽ/ so solle der Kläger vff den andern Termin replicirn vnd gleich fals seine Notturfft einbringen / wenigers nicht zu Beweisung dessen/was jhme von dẽ Beklagten verneinet worden/so viel nötig vnd ohne Vberfluß bereit seyn/ dergestalt/daß der Beweißthumb mit brieflichen Documenten zu erstatten / er auch dieselbe/wo es nit bereits zuvor beschehen/in diesem zweyten Termin zumal producirn, recognitionem, wann/vnd so viel vonnöthen/begehren/vnnd sonsten der sachen vnd deß facti halber fernere schrifftliche Außführung thun/ vnd darauff der Beklagte in nechstfolgenden Termin die gebühr zu verhandeln gleicher gestalt schuldig seyn.

17 Im fall aber dem Beklagten/nach Wichtig- vnd Weitläufftigkeit der Sachen vff eingewendete Erheblichkeit prorogatio termini zu Einbringung seiner Antwort vnd Gegenhandlung zugelassen were/alsdann fället solche Gegenhandlung vff diesen Termin / vnd soll der Beklagte vff deß Klägers Anbringen antworten/seine Gegennotturfft vnd Gegenklag/so er deren befugt zu seyn vermeynte/wie auch seine Documenta, oder was jhme sonsten zum Beweißthumb dienen möchte/einbringen/vnd solcher gestalt hat der Kläger (wo er nit alsobald contradiciren möchte oder könte) in dem nechstfolgenden dritten Termin vff solche seines Gegentheils Antwort vnd hauptsächliche Handlung/Gegenklag/vnd was in vim probandi einbracht/zu procediren.

18 Dahero vnd wann das jenige was der Kläger klagweiß vorgebracht / zu Behauptung seiner intention dienlich oder nothwendig erachtet/ vnd mit lebendiger Kundschafft beweisen kan vnd will / vom Beklagten in seinen exceptionibus vnd hauptsachlicher Gegenhandlung nit gestanden/sondern negirt worden/soll der Kläger in deme darauff folgenden andern / oder wann der Beklagte prorogation erhalten / im dritten Termin Commissarios zu er-

nennen vnd Commission zu bitten/darinn auch beyde Theil /. wie sichs nach Auffweiß der Ordnung gebührt/zu verfahren schuldig seyn.

Deßgleichen / wann das jenige so der Beklagte in seiner Exception-schrifft vnd hauptsachlicher Gegenhandlung vorbracht vnd jhme zu Behauptung seiner intention zu beweisen von rechtswegen obliget / er auch mit lebendiger Kundschafft darzuthun gedencket / vom Kläger in seiner Replic-schrifft negirt, vnd nicht gestanden worden/ hette er der Beklagte ebenmässig in dem darauff folgenden dritten oder respectivè vierdten Termin zu beobachten was an jetzo deß Klägers Beweißthumb halber erwehnet worden.

Zu welchem End dann einer jeden Parthey dem Beklagten so wohl als 18
dem Kläger wann die Notturfft vnd der Sachen Eigenschafft deß Gegentheils klare Antwort zu haben erforderte/etliche kurtze Probatorial-Articul ohne vberfluß oder weitläufftigkeit auß der Substanz deß Klagslibels oder respectivè Exception schrifft zu ziehen/vnd vor der Benennung der Commissariorum zu übergeben/auch deß Gegentheils Antwort darüber zu begehren/doch ohne verstattung sonderbarer Terminen/wie oben enthalten/bevorstehen / das Disputirn aber über die responsiones abgestellt vnd hingegen / wann nicht singulariter singulis, durch das Wort Wahr oder nicht Wahr/so viel jhr eigen Geschicht betrifft. So viel aber frembde Geschicht belangt/durch das Wort glaub Wahr oder nicht wahr seyn / ohne allen Anhang/er habe Namen wie er wölle / purè & simpliciter lauter vnd richtig geantwortet werden soll/Alsdann der oder die jenige Articul für gerichtlich gestanden/auch die responsiones pro puris angenommen/vnd der ander theil zu keinem fernern Beweiß gehalten seyn solle.

Den punctum probationum betreffend / solle ad probandum nichts 19
zugelassen/oder von der Parthey zu probiren vnternommen werden/ was impertinent, vnnothwendig / vnd worüber die Partheyen in facto nicht discrepiren vnd streittig seynd. Was dann die dilationes probandi (deren beyde streitende Partheyen respectivè sich zugebrauchen benötigt seyn möchten) antrifft/weil dieselbe vermög der Ordnung part. 3. tit. 16. §. Was aber/2c. nach gestalt vnd gelegenheit der sachen vnd Partheyen gemässiget / vnd keinem Procuratori die zweyte oder dritte Dilatio sine causæ cognitione, vnnd ohne vmbständliche vnd glaubhaffte Anzeig angewendeten genugsamen Fleisses vnnd vorgefallener Verhinderung gegeben werden sollen/auch im Deputation-Abschied Anno 1600. §. Obwohl/ 2c. in vnserer Käyserl. vnnd deß Reichs Cammergerichts Ordnung; derselben prorogationes gar abgeschafft/ aber mit der vierdten Dilation, Vermög vnnd Innhalts der gemeinen Rechten zu halten verordnet worden/Als soll es darbey sein Verbleiben haben/ ausserhalb daß hinfüro nach Verfliessung deß ersten termini probatorii, oder erster dilation,

die zweyte dilatio nit anders als cum causæ cognitione, wie obgemeldt/ertheilet/bey der dritten aber die jenige requisita vnd Solennitäten der Rechten / die bey der vierdten bißhero bräuchlich gewesen/in acht genommen werden.

20 Wann es vmb Gräntzen/Waydgäng/Jagen/ vnnd andere dergleichen jura vnd Gerechtsambkeiten zu thun/vnd den Augenschein einzunehmen vonnöhten/solle zu deß Richters besserer information ein jede Parthey einē richtigen Abriß zu produciren schuldig seyn.

Im vbrigen verbleibt es allerdings bey der Ordnung deß gemelten tit. 16. vnd was sonderlich §. penult. versehen/daß/so die Partheyen also zu beweisen zugelassen/jnen vor einbringung derselben Beweisung ferner keine Schrifft im Recht fürzuwenden gestattet werden solle / es were dann auß beweglichen tapffern Vrsachen durch deß Cammerrichters vnd der Beysitzer Decret vnnd Erkantnuß zuvor zugelassen/Item/so fern der Kläger sich zu keiner Beweisūg erbotten/oder Cam̄errichter vnnd Beysitzer auß dem Proceß vnd Fürtrag befunden/daß keiner Beweißthumb ferner vonnöthen / solle der Kläger vff vorgedachte deß Antworters einbrachte Handlung in diesem Termin kürtzlich beschliessen/Sonsten aber die geordnete Commissarij, nach deme sie die Zeugen vff alle Articul vnd interrogatoria jhrer Ordnung nach abgehört/jhren rotulū

21 oder relationes vber der Zeugen Außsagen mit zuthun deß adjuncti oder Notarii jedesmahls dergestalt abfassen/daß nach einem jeden Beweiß-Articul / aller vnd jeder Zeugen Außsag/in jhrer Ordnung/mit den Worten/wie jeder Zeug geredt/also gleich ordentlich subnectiret/vnd wann also dem ersten Articul aller vnd jeder Zeugen Sag vntersetzt worden/ folgends der andere Articul wiederumb voran vnd abermal demselben aller vnd jeder Zeugen depositiones wortlich vnd ordentlich vntergestellet/auch in solcher Ordnung durch alle Articul wie auch bey den interrogatoriis verfahren werde / damit der Richter aller Zeugen Sagen/vff einem jeden Articul allzeit vnter Augen haben könne / vnd deß sonsten nothwendigen vielfaltigen Vffsuchens oder mühsamen Extrahirens verhoben bleibe.

22 Es sollen aber keine interrogatoria criminosa & quæ turpitudinem respondentis continent, bey Straff nach Ermessigung gesetzet / weniger der Zeug darüber examinirt, vnd angefragt werden.

Nach Verscheinung der Zeit so zum Beweißthumb gegeben worden/soll

23 in dem vierdten termino der Kläger(auch respectivè der Verantworter) wañ derselbe Gegenbeweißthumb geführt hat/so bald die Ordnung dessen Procuratorn betreffen würde/publication vnd öffnung der Zeugen Sag vnnd Kundtschafft/so durch jhn geführt worden/begehren/auch andere seine jura vnd documenta einbringen vnnd dem Gegentheil derselben Abschrifft / auch / ob er wolle/wider dieselbe / vnnd alles anders / so eingelegt worden were/ zu reden/

vnd

vnd zu handeln/vnnd nechstfolgenden Termin zulassen/doch so dieselbe Ge-
genpartheyen alsobald gemeine Einrede darwieder vorwenden/vnnd weiter
dargegen in Schrifften nit handlen möchten/sollen sie solches vff diesen oder
hernechstfolgenden Termin zu thun ebenmässig Macht-vnnd es diß Orts bey
der Ordnung sein verbleiben haben.

Wie auch in diesem fall/da dem Kläger kein Beweißthumb vfferlegt/o-
der derselbigen nicht vonnöthen/ solle alsdann dem Antworter vff deß Klä-
gers vorig Einbringen in diesem Termin schrifftliche conclusiones vorzubrin-
gen zugelassen werden/vnd darauff beyde Theil/ wo nicht in diesem/ doch in
nechstfolgendem Termin mündlich zu beschliessen schuldig seyn.

Vnd demnach mehrentheil bey deß Richters Ermessen stehet/was vnd 24
wie viel dem abgehörten Zeugen oder deren Außsagen zu glauben / vnd aber
hierüber offtermalen viel vberflüssige Wechselschrifften dem Deputation-Ab-
schied de Anno 600. §. Nachdeme jeden / ꝛc. zuwider / nur zu verlän-
gerung deß Proceß einkommen/So wollen vnd meynen wir hiemit ernstlich/
daß die Parthey vff die publicirte attestationes in zweyen / also ein jede Par-
they in einer Schrifft eygentlich beschliessen sollen/nemblich wann die Bewei-
sung gerichtlich eingebracht/daß der Antworter dargegen in der darzuerhalte-
nen Zeit in quinto termino, so nach grösse deß Rotuls vnd Attestationen oder
sonsten nach gelegenheit der Sachen zu ermessen/von dem Tag an zu rechnen/
als jme die Copey obberührter einbrachter Beweisung auß der Camergerichts
Cantzley auff sein fleissiges anhalten behändiget worden/seine Einrede/ exce-
ption vnnd Außzug vnd in demselben omnia zu produciren schuldig seyn solle.

Ebenmässig vff solche deß Antworters Exception-schrifft vñ vbriges Ein-
bringen/der Kläger in folgendem sechsten Termin in hierzu bestimbter oder er-
bettener Zeit/sub præiudicio præclusionis viæ, seine Replic vnd Gegenschrifft
auch schrifftliche Beschliessungen producirn vnd sie also beyderseits in diesem
Termin schrifft-vnd mündlich zu beschliessen verbunden seyn/jedoch mit vorbe-
halt deß Richterlichen arbitrii vnd dessen Erkantnuß/Ob nach bewandtē Sa-
chen dem Kläger oder Beklagten der letzte Satz zu gestatten.

In Appellationsachen/lassen wir es bey der Ordnung p. 3. tit. 31. vnd in
folgenden Reichs-vnd Deputations Abschieden gemachten verbesserung so fern 25
bewenden/daß in primo termino der Appellant, durch seinen gevollmächtigtē
Procuratorn mit kurtzen Worten die außgangene appellation Procels repro-
duciren/ formalia mit vorbringung actorum vel instrumenti appellationis
& documenti requisitionis alsbald iustificiren / vnd so fern von einer Bey-
urthel/die nicht Krafft einer Endvrthel hette / appellirt worden were / an
statt der Appellationklag sein instrumentum oder schedulam appella-
tionis, mündlich oder in Schrifften vnter gewöhnlichen præiudicio nit allein

wiederholen / sondern auch in diesem fall der appellation ab interlocutoria solch sein instrumentum oder schedulam appellationis in so vielen durch einen Protonotarien vidimirten Copien/ als der Appellaten seyn/ denselben/ damit sie mit jhrer Gegennotturfft in termino darauff gefast erscheinen können / mit sambt den Appellations-Processen insinuiren lassen / auch in puncto compulsorialium, inhibitionum & attentorum, vff die Pöen/ oder so nst gebühred verfahren solle.

26 Vnd wann gegen die außgelassene inhibitionen gehandelt/ oder attentirt worden/ solches auch notori vnd in continenti zuerweisen were / sollen hinführo auff begehren deß Appellanten alle mandata de revocandis attentatis, auch extraiudicialiter erkandt/ vnd solcher Punct forderst zur Execution gebracht/ keines Wegs aber der Supplicant mit seinem Begehren erst zum Gerichtlichen Proceß verwiesen werden.

27 Deßgleichen sollen die Procuratores bey Straff der Vnkosten deß verzögerten Rechtens/ die Partheyen aber der desertion, verbunden seyn/ die compulsoriales gleich mit der Citation zu begehren/ vnd solches nicht mehr ad primum terminum zu verschieben/ welche dann auch mit vnnd neben den andern Processen insinuirt vnd demselben einverleibt werden solle / daß der Judex à quo seine rationes decidendi, mit vnd neben den actis prioribus, bey Straff zweyer Marck löttigs Golts / zum Cammergericht verpittschiert einschicke.

28 Ob Er auch schon die Vrtheil vff einer Universität oder Collegio juridico eingeholt hette/ gestalt dann solche Collegia juridica bey Abfassung der Vrtheil die ex facto genommene rationes decidendi allemahl kürtzlich auffzusetzen vnnd auff erfordern deß Judicis à quo ohne entgelt außzustellen schuldig seyn sollen / vnnd sollen dieselbe in eine sonderbare hierzu bestelte Truhen/ zu deren dem Collegio der eine / vnnd den Lesern der andere Schlüssel zuzustellen/ so lang vffgehalten werden / biß der Referent desselben vonnöthen haben wird / nichts desto weniger solle der Appellant bey Straff der desertion gleich bey Verkündigung seiner appellation vnd vor Verfliessung deren à die interpositæ appellationis nechstfolgender 30. Tagen vom Vnterrichter die acta priora zu requiriren/ vnnd da sie fertig werden / vmb die gebühr außzulösen/ oder wenigst solcher seiner requisition beglaubten Schein / wormit die acta selbsten in primo termino zu produciren/ Er der Judex à quo aber zu der edition alsobald vnnd vnerwartet der compulsorialen gegen versicherung zimblicher Belohnung / die gebührende nothwendige Anstalt zu machē/ vnnd die acta erster Müglichkeit zu ediren schuldig seyn/ oder wann einiger vorsetzlicher Vffzug hierin verspührt würde/ gegen demselben vff die in der

Ordnung p.2.tit.31.§.Dann auch ꝛc.bestimte Straff der 20. Marck lötiges Golts verfahren werde.

So dann sollen die acta priora vom Underrichter in Gegenwart der Partheyen/da sie wollen/oder jhrer Bevollmächtigten/inrotulirt,vnnd hinfüro nimmer offen/sondern allezeit verschlossen vnd besiegelt edirt, vnnd da hierwieder gehandelt/vnd die acta priora hinfürter offen vnnd nit beschlossen edirt,vnd von der Parthey solcher gestalt angenommen vnd producirt würden/der Richter à quo nicht weniger,als die Parthey die sie also angenommen vnd im Gericht produciren lassen/ex arbitrio Judicis gestrafft werden. 30

Dabey gleichwol wenigers nicht die Appellanten in den von Richtern voriger Instantien bestimmet vnd angesetzter Zeit/die acta ferner zu requiriren vnd deßwegen ulterius documentum vorzubringen / sub præjudicio absolutionis verbunden seyn sollen.

Zu Befürderung deß Proceß vnd Abschneidung aller vnnothwendigen Weitläufftigkeiten/solle hinführo in Appellation-Sachen das weitschweiffige articuli te libelliren ebenmässig abgestellt seyn/vñ ein jeder Appellant hinführo seine gravamina appellationis jedesmahls summariter vnnd Punctenweiß verfasset/gleich mit der Supplication pro processibus vbergeben/ darinnen/nach Jnhalt deß Ann.1575 ergangenen vnd Ann.95 durch die Visitatores bestättigten gemeinen Bescheids vngehindert deß Deputat on Abschieds de Anno 1600.§.Es seynd / ꝛc.114. absonderlich 1. Worin er sich beschwert erachte/2. Was er besser zu beweisen/oder 3. von newem vorzubringen gedencke/anzeigẽ/vnd solche seine gravamina oder Appellations-Vrsachen den Appellanten in so viel beglaubten Copien wie hieroben vermeidet als der Citirten seynd vnd in der Ladung mit gewissen numeris oder literis gezeichnet werden sollen / insinuiren lassen. 31

Wolte Er aber keine Vrsachen oder gravamina appellationis,wie dann solches in seiner Willkühr gestelt ist / eingeben / sondern simpliciter ad acta priora submittiren/ vnd beschliessen / so solle er dessen in supplicatione pro processibus Anregung thun/damit es den Processen eingerückt / vnd dardurch zu deß Appellaten Wissenschafft gebraucht werde/ derselb auch in ein vnd andern Fall sich darauff gefast machen vnd in primo termino die Gebühr zu verhandlen wissen mögen/ es soll auch ein jede Parthey oder deren Advocaten vnd Procuratorn in erster instanz alle die Gerichtlich einkommene acta per copias fleissig bey sich auffhalten / damit sie sich deren vff begebenden Fall zu jhrer Nottursst bedienen können / weil die acta so der Iudex à quo edirt vornemblich zu deß Ober-Richters Information dienen sollen / jedoch seyen die jenige Partheyen welche jetzo vor publication dieser Reichs Constitution vom Vnderrichter allbereit in lite verfangen vnd die acta copialiter nicht mit vffbehalten hetten/ 32.

 noch

noch vom Richter füglich erlangen könten/wann sie durch Vrtheil gravirt vñ darvon ohn vnser vnd deß Heyl. Reichs Camergericht zu appelliren verursachet werden/hierunder nicht zugefähren/sondern in solchen Fällen ziemender Vnderscheid zu halten/wie dann auch den Partheyen vnd jhren Anwäldē nit zu verwehren/sondern alle Weg zu gestatten / daß sie sich nach Eröffnung der actorum priorum in denselben/ob sie auch complet vnd vollkommen oder mägelhafft edirt worden/ersehen/vnd befindenden Dingen nach fernere vnd ulteriores compensoriales bitten mögen.

33 Wofern aber die Sach entweder so wichtig vnd weitläufftig/ oder die Partheyen so arm/daß sie die Schrifften vnd was sonsten einkommen jedesmahls abschreiben zu lassen nicht vermögen oder aber wegen jhrer Advocaten Absterben/oder auch sonsten erhebliche Verhinderungen vorhanden / warumb den Appellanten Gravamina so zeitlich einzubringen nicht möglich/vnnd solches beweißlich dargethan würde/soll in deß Richters arbitrio stehen / jhme biß zum ersten Termin / oder auch gestalten Sachen nach weitere Dilation zuertheilen.

So dann soll sich Appellant / in alle weg mit Außbring- vnd Insinui-
34 rung der Proceß bey Straff der desertion dergestalt befürdern/ damit die Insinuation wenigst vor Ablauff der vier ersten/nach interponirter Appellation, folgenden Monaten/ohnfehlbar beschehen / vnnd also nach der Insinuation zum wenigsten nach zweyen Monaten biß zu Verfliessung der fatalium introducendæ zur reproduction vnnd dem Appellaten zu nothwendiger Bedenck vnd Einbringung seiner Gegennotturfft übrig verbleiben / welche fatalia hinfüro so leicht/auch nicht anders als erheblichen Vrsachen in ereugenden Nothfällen/zumahlen in dēselben nur etwan vff 2. oder 3. Monaten prorogirt werden sollen;

35 Zu dem End wir dann vnsere Cammerrichter/Præsidenten vnnd Assessorn hiemit alles Ernsts erinnert haben wollen / damit sie die pro processibus einkommende Supplicationes ohne einigen Auffschub expediren / der Cantzleyverwalter vnd Bottenmeister aber vnter gebührender Straff / dann die Botten bey Verlust jhres Diensts dahin anhalten lassen/daß sie so bald drey / zween oder auch nur ein Proceß vff eine Straß vorhanden/mit demselben alsbald fortreysen/vnd die Insinuation verrichten/keines Wegs aber wie bißhero vielfaltig beschehen/auff fernere mehrere Proceß vnd anders/jhrer gelegenheit nach/mit Vffenthalt vnd Gefahr der Sachen/zuwarten sollen.

36 Würde aber der Appellat / daß die formalia appellationis anzufechten vnd exceptiones non devolutionis oder desertionis vnnd andere dergleichen Einreden vorzuwenden haben/soll Er dieselbe allesammenhafft in diesem erstē Termin schrifft- oder mündlich in geflissener Kürtze vff Maaß vnnd Weiß

wie

wie in der Ordnung tit. 32. im Anfang vnnd §. 1. Vnd Deputation-Abschied de Anno 1600. & §. Wir setzen/ordnen vnnd wollen auch/ ꝛc. vorgeschrieben worden / ohnfehlbarlich vnnd sub præjudicio deß Reichs Abschieds de Anno 1594. § In Appellation-Sachen aber/ꝛc. vorbringen /darauff auch weiter in recht procedirt, gehandlet vnd verfahren werden solle / wie oben von den Dilatoriis angezeigt vnd geordnet stehet.

Wann auch bey Außbringung der Procels einige appellation-Klag/oder Beschwerden vbergeben/vnd beygelegt worden weren/ sollen dieselbe den Appellanten beglaubter Abschrifft bey Insinuation der Procels (wie oben in causis simplicis querelæ verordnet) zugeschickt/vnd Er in diesem primo termino entweder purè, im fall er die formalia oder devolution nicht anzufechten noch andere dilatorias einzuführen oder da er deren vorzubringen hette/ eventualiter mit vnd neben den vffzüglichen Exceptionibus seine Außzüg gegen solche gravamina auch Antwort vnd hauptsachliche Gegenhandlung / oder was jhme derentwegen zu thun gebühren möchte/ zugleich auch zu vbergeben / Jnhalt der oballegirten Abschieden/ de An. 1570. §. Sonsten in andern juncto §. sequenti, dabey es nachgehends in Anno 1594. §. Jn appellations Sachen schuldig vnd gehalten seyn/ wo aber von Beyvrtheil / so nicht Krafft eines Endvrtheils hette/appellirt worden were/solle der Appellat / da er wider, die formalia oder devolutionem, oder andere verzügliche exceptiones vorwenden wolte/demselben jederzeit in der Hauptsach ebenmässig seine eventual Handlung vnd Antwort zugleich anhencken. 37 38

Auch in Fällen da der Appellant nichts newes einbringet / sondern nur acta der vorhergangenen Instanz loco gravaminum erholen würde / solle der Appellat in diesem primo termino, wann er auch nichts newes einzubringen hat/vff eben dieselbe acta auch alsobalden schliessen.

Jm vbrigen den andern / wie auch der dritten vnnd folgenden Termin betreffend / lassen wir es bey der Ordnung/ tit. 32. vnnd 33. part. 3. Vnd dem jenigen was hieroben in causis simplicis querelæ ist angeregt vnnd verbessert worden.

Wie ebenmässig bey dem Außschlag Deputation-Abschieds de Anno 1600. §. Es seye in dem/ꝛc. vnd daselbst angezogener Ordnung part. 3. tit. 33. §. Jm Fall aber/ꝛc. nachmahlen bewenden/Also daß in dieser Instanz, nicht allein nach außweiß gemein beschriebener Rechten/was in priori instantia nit vorkommen oder deducirt worden/de novo zu deduciren vñ zu beweisen/sondern auch was in voriger instanz allbereit vorbracht/ferner vñ besser zu beweisen verstattet werden solle/jedoch mit dieser Maaß vnd Bescheidenheit/dz der Appellant bey einführung deß Proceß / davon hieoben Erwehnung geschehen/sich zum Eyd erbieten vnd denselben dergestalt zu leisten vor allẽ Dingen 39

schul-

schuldig seyn solle / daß er seines angegebenen newen An- vnd Vorbringens in erster instanz nicht Wissenschafft gehabt / oder solches dermahlen nicht einbringen können / oder einzubringen/nicht für dienlich oder nöhtig geachtet nunmehr aber darvor halte / daß solches alles zu Erhaltnng seines Rechtens dienlich vnd nothwendig seye/gleiche Meynung hat es mit dem Appellanten / wann derselbe in zweyer instanz was newes fürbringen wolte.

Wofern auch die ein oder andere Parthey in deme / was in priori instantia allbereits einkommen/veritatem & circumstantias facti besser erleutern vnd ein mehrers außführen oder beweisen wolte/solle es jhnen gleichfals ohnverwehrt seyn.

40 Es sollen vnd mögen auch die Partheyen vor dem Judice à quo jhre strittige Sachen dergestalt insinuiren vnd außführen lassen/damit wann dieselbige vermittelst der Appellation an vnser vnd deß Heil: Reichs Cammergericht gelangen / sie alsdann die voriger instanz acta zu Abkürtzung deß Proceß/ loco gravaminum vnd der Hauptsachlichen Handlung utrimque wiederholen/vnd darauff alsbald in der Hauptsach submittiren können.

41 Belangend die mandata sine clausula, sollen auch die Beklagten / oder deren Procuratores fürterhin in primo termino Zeit ad excipiendum zu bitten nicht mehr Macht haben / sondern de reali paritione zu dociren oder jhre exceptiones, da sie einige zuhaben vermeinen / würcklich einzubringen schuldig seyn/Wann nun dieselbige von denen Referenten ohnerheblich vnnd vor frivolæ erkennet/also daß sie deßwegen nicht anzunehmen / so soll zur Gegenhandlung kein fernerer Termin angesetzt/sondern soll der Beklagte ad parendum per sententiam angehalten / auch von dem Richter der Termin nach Gelegenheit deß Orts moderirt werden / Es were dann Sach daß jhme in puncto paritionis nachmahliger terminus anzusetzen were / vff welchen Fall vermög Deputation Abschieds Anno 1600. alsbalden der ersten paritoriæ nit allein Declaratio pœnæ eventualitrr anzuhencken/sondern auch die arctiores eventum nicht bescheinter parition ohne ferner Anruffen auß der Cantzley gefolgt werden sollen.

50 Vff den Gegenfall aber / da die vorernandte exceptiones vnnd Einrede vor erheblich vnd relevant geachtet werden / soll darauff der Kläger im zweyten deßhalben erhaltenen Termin vnd gebettener Zeit ad replicandum per interlocutoriam gelassen / oder auch jhme von Amptswegen/ im fall keine Zeit gebetten / ein gewisser Termin / Krafft der Visitations- vnd Deputations-Abschieden in puncto sub- & obreptionis mit den probatoriis zu verfahren bestimmet/also der terminus replicandi so viel möglich eingezogen/ vber die Replic aber/keine fernere Schrifft oder Handlung / doch salvo Judicis arbitrio zugelassen werden.

Nechst

Nechst diesem solle der Beklagte alle seine Befelch in primo termino in seinen exceptionibus vnter gewöhnlichem præjudicio, sammenhafft einzugehen verbunden seyn/vnd da er gleich folgends dupliciren vnd in facto, oder sonst etwas newes einbringen wolte/solches jedoch keines wegs geachtet werden/es were dann sach daß in denen Replicis, auch etwas newes einkommen/ vnd jhme Beklagten dardurch Anlaß zu dupliciren gegeben worden were/ oder daß er Beklagter seines newen Einbringens vorhin nicht Wissenschafft gehabt/sondern erst in Erfahrung gebracht vnd solches auch aydlich erhalten hette/welchen falls dañ auch der Kläger mit seiner weitern Notturfft darüber in alle Weg vorhero zu vernehmen.

Alle Supplicanten/sollen jhre narrata zugleich etlicher massen bescheinen / damit der Referent in Erkennung der Processen nicht malitiose hinder gangen vnd vervortheilt werden möchte/wie dann auch die mandata sine clausula allein in den vier Fällen/causis pignorationis, de relaxandis captivis, vnd andern in der Cammergerichts- Ordnung vnd Reichsverfassungen enthaltenen Fällen/erkennet/ vnnd ausser denselben nicht zugelassen/sondern darbey jedesmahls die darzu erforderte Vmbständt vnd requisita fleissig beobachtet werden. 51

Ob aber dem Impetranten bey decision der gantzen Sachen seine narrata gleich Anfangs zu verificiren oder aber dem impetrato sive reo seine eingewendete exceptiones sub:& obreptionis zu beweisen oblige? Das lassen wir alles zu Ermessigung vnd Befindung deß Richters / welcher nach gestaltsamer vnnd Gelegenheit der Sachen auch deren Vmbständt darauß er sich informiren muß / ob nemblich dem Kläger oder dem Beklagten das onus probandi vff zubinden seye/nach Bescheidenheit der Rechten zu vrtheilen hat/anheimb gestelt seyn.

In den mandatis cum clausula,soll der Beklagte an statt der bißhero gebräuchig gewesener Caus. l. Articul eine kurtze nervose vnnd Summarische Außführung seines Rechtens / auch in primo termino Krafft Reichs Abschieds de Anno 1594. §. Dieweil auch circa mandata cum clausula, &c. widerumb von newem sub præjudicio gerichtlich vberreichen/damit er sich desto ehender vnd besser in der Sachen finden könne / soll der Jmpetrant jedesmals die Supplication pro mandato demselben in Abschrifft beschliessen/wann nun der Beklagte seine exceptiones vnd Einrede/ warumb er dem mandato zu pariren sich nicht schuldig erachtet/nach disposition deß gedachten Recess. de Anno 1594. §. Dieweil auch circa mandata clausula,&c in primo termino vorgebracht/Solle darauff der Jmpetrant entweder noch in selbigem termino per generalia (da sie vor vnerheblich erachtet)contradiciren/ oder in genom- 52

mener Zeit vnd nächstfolgendem andern termino repliciren / dargegen dem Reo vnd Beklagten in dem dritten Termin zu dupliciren ob er wolle / bevorstehen/doch daß man in hoc termino beschliessen vnnd vber die Duplicschrifft regulariter keine triplicas gestatten solle/es were dann/daß es der Richter also ermessen vnd zulassen würde.

Jngleichem wann einer Zeugen Verhör oder andere ordentliche Beweißthumb zu führen vonnöhten/sollen die Proceß vnd dessen gerichtliche Terminen observirt vnd gehalten werden/wie oben in den Sachen simplicis querelæ angedeutet/jedoch alles mit Vorbehalt der Richterlichen Ermässigung/ vnd nachdeme die Vmbständt vnd Wichtigkeit auch Notturfft ein vnd der andern Sachen zulassen vnd erfordern werden.

53 Cammer Richter/Præsidenten vnd Beysitzere vnsers Käyserlichen vnd deß Heil. Reichs Cammergerichts/ sollen auch fleissige Vffsicht haben/damit das remedium legis diffamari nicht mißbraucht/sondern hierin die disposition so wohl der gemeinen Rechten/als der Reichssatzungen in gute Obacht genommen/vnd keine citatio ex lege diffamari anderer gestalt/es weren dañ die Diffamanten in specie namhafft gemacht/die angegebene diffamation auch/ noch vor der Ladung durch schrifftliche oder andere glaubliche Vrkund vnnd anzeigentlicher massen beygebracht vnd erwiesen/erkennet/nach Erkennung der Processen aber/soll vor allem die diffamation vollkomlich erwiesen/ vnnd vff deren Beweisung die Hauptsach an das Gericht remittirt werden / wohin dieselbe jhrer Eigenschafft vnd Vmbständen nach gehört.

Die bißhero allzulang begehrte vnd zugelassene Terminen/ sollen möchlichst abgekürtzet vnd nit leichtlich mehr als vier Monat verstattet werden.

54 Nicht weniger die Advocati vnd Procuratores bey jhrẽ Eyd vnd Pflichten/in was Terminẽ es gleich seye/keine frivolas exceptiones ohne vnterschied/ ob sie die Hauptsach oder anders berühren/noch sonsten einige vnerhebliche erdichtete vrsachen vnd prorogation willen/oder vergebene wiederholungẽ wordurch die Sach nur vorsetzlich auffgehalten wird/einbringen/vnd wann sie darüber betretten/nit allein in die vnkosten deß verzögerten Rechtens condemnirt, sondern auch mit einer namhafften Straff/nach deß Richters ermessigung angesehen werden/Welches dann nit weniger vnd ebenmässig von den Partheyẽ/ da sie anlaß darzu geben/zu verstehen/vñ selbige gleichförmig abzustraffen/auch Cammerrichter vnd Assessores so wol hierauff/als auch vff den Kläger ob er einig rechtmässige Klag/vnd deren vrsach gehabt / oder nicht/jhr fleissiges auffmerckens halten/vnd gegen den jenigen/welche ohne Rechtliche vrsach sich in Rechtfertigung eingelassen/mit der Straff der temerè litigantium , welche nach beschaffenheit der Sachen vnd deren Vmbständt gleich auff ein gewisses zu setzen verfahren.

So

So offt auch der Richter jemand in die Straff erkendte/ſoll deme/ſo ge- 55
ſtrafft wird/jedesmahls ein Termin sub pœna dupli, vnnd mit Anbedrohung
der Real execution, dieſelbe vnerwartet eines newen processus vnſers Käy-
ſerlichen vnd deß H. Reichs Cammergerichts Fiſcaln zu bezahlen alſo beſtim-
met/vnd wann die Bezahlung in termino nit erfolgt/auff bloſſes Anruffen die
Executio cum declaratione pœnæ dupli erkennt / vnnd deß Orts Obrig-
keit / oder da es jemanden / ſo dem Reich ohne Mittel vnderworffen be-
trifft / den außſchreibenden Fürſten ſelbigen Craiſes auffgetragen/von denen
auch wie in puncto executionis verſehen ohnweigerlich vollzogen werden.

Geſtaltſamb auch auſſer deſſen jede Obrigkeit vnter deren die beſtraffte
Parthey geſeſſen/vnſerm vnd deß Heyl. Reichs Cammergerichts Fiſcaln auff
ſein Anruffen vnd Beſcheinung der erkandten Straff zu deren Erhebung
durch würckliche Execution ſchleunig zu verhelffen ſchuldig vnd verbunden
ſeyn ſolle.

Die Vnderſcheidung der Ordinari vnnd Extraordinari Præfix- Ord-
nungen/ſollen hiemit gäntzlich auffgehaben ſeyn/vnd in eine Ordnung nova-
rum gezogen werden/damit aber eines mit dem andern nicht confundirt, ſon-
derlich aber die causæ privilegiatæ nicht geſteckt werden / So ſollen jedesmals
drey Tag in der Wochen / Morgens von ſieben Vhren biß zehen / dann alle
Nachmittag von eins biß 5. Vhr/auſſer Winterszeit / da zwo Stunden dar-
von zu nehmen/recessirt. Dann secundò in den Canicular ferien vnnd andern
Vacantien/außgenommen der Feyertägen/Vormittags wenigſt auch/ wann
die Assessores im Rath zu gehen pflegen/gehandlet/vnd tertiò , den Procura-
torn ein gewiſſer modus jhre producta vnd Handlungen einzubringen / von
den Beyſitzern/doch alſo vnd dergeſtalt vorgeſchrieben werden/daß wann ſich
in dem Progress der Sachen erzeigen ſolte/daß es ſo vieler Audientien nit be-
dörffte/ſondern dieſelbe etliche Täg in der Wochen am Vormittag wol einge-
ſtellt bleiben/vnd die Ordnung nichts deſto weniger/wo nit täglich doch in we-
nig/vnd zum längſten in 6. Tagen vnter allen Procuratorn herumb lauffen
könne/ So ſollen Cammerrichter / Præſident vnnd Beyſitzere/ ſolches bey
künfftigen Viſitationen zu erinnern / vnnd neben den Visitatorn, es derge-
ſtalt zu moderiren jhnen angelegen ſeyn laſſen / damit man durch ſolche
viele Audientien vber die Noth nicht bemühet / oder von andern Verrich-
tungen verhindert / hingegen aber auch die Ordnung nicht geſteckt werde/
Nachdem es aber den Assessoribus bey Continuation der ſtetigen/ auch vor-
mittägigen Gerichtlichen Handlungen ſchwer/vnd ſo wol in Vergreiffung/als
Ablegung jhrer Relationen hinderlich fallen dörffte/ſo offt vnd ſo lang in den
audientiis publicis zu ſitzen/in deme vff dieſe Weiß einen die Ordnung gar
offt treffen / vnnd von andern ſeinen obligenden Verrichtungen divertiren
vnd abhalten würde/ So ſolle ins künfftig zu Respect vnd Hochheit vnſers Ge-

richts zwar jedesmals einer von den vier Præſidenten allein doch vor Mittag (wofern bey künfftiger viſitation kein anders vor gut befunden werden ſolte) ohne Zuziehung einiger Aſſeſſorn, am Nachmittag aber/mit vnnd neben, ein oder zweyen Beyſitzern/ſolchen audientiis præſidiren.

57 Ob wir vns nun wohl gäntzlich verſehen / wann die Audientien alſo täglich gehalten/vnd die Procuratores zu einem gewiſſen modo die mündliche Receſs vorzubringen/ernſtlich angewieſen werden/ daß alsdann die entweder ſelbſt genommene oder angeſetzte Gerichtliche Termin nicht mehr wie bißhero geſchehen/eludirt,ſondern die Producta vnd gerichtliche Handlungen zu gebührender Zeit eingebracht werden möchten.

Nach deme man aber deſſen hierdurch nicht gnugſamb verſichert / vnnd wohl beſchehen kan / daß wann von einem Procuratore die Ordnung gehet / vnd darauff etlich wenig Tagen hernach der angenommene oder præfigirte Termin zu end lauffet / auch wohl zu vermuthen/daß jhme von der Parthey die nottürfftige Handlung allbereit vorhero vnd ehe jhn die Ordnung verlaſſen/zugeſchickt/ dieſelbe aber von jhme allein zu dem end hinderhalten worden ſeye/damit er dardurch ein Vortheil erlangen/oder anderer Vrſachen halber den Proceß verlängern vnd hierin von den Procuratorn allerhand Gefährlichkeit zu Verlängerung der Proceſſen gar leichtlich gebraucht werden können/ So ſoll ein jeder Procurator,ſo mit der Handlung gefaſt dieſelbe noch in wehrender ſeiner Ordnung / wann gleich der Termin noch nicht gar zu end geloffen/bey ſeinem Eyd vnd Pflichten einzugeben ſchuldig ſeyn/vnd da er ſolches vnderlaſſen vnd deſſen überwieſen würde / in pœnam temerè retardatæ litis, auß ſeinem ſelbſt eygenen Seckel zu bezahlen verdambt werden.

Alſo auch / wann einem Procuratori der Termin zur Handlung verfloſſen/vnd immittels ehe jhnen die Ordnung erreicht deß Gegentheils Procurator dieſelbe bekombt vnd anruffet / jhme ſub præjudicio obligen/die Notturfft einzubringen/vnd damit zu eluſion der Gerichtlichen Terminen ferner nicht an ſich halten.

58 Dieweil auch die Fiſcaliſche Proceß zumahlen dahin privilegirt ſeynd/ daß dieſelbe zu ſchleuniger Erörterung nach Möglichkeit befürdert werden / wie dann zu dem End vnſerm Fiſcaliſchen Procurator vermög der Cammergerichts Ordnung parte 1. tit. 17. §. Jn den ordentlichen Audientien/ ꝛc. von allen Procuratorn zum erſten / vnd ſo offt er will zu handeln erlaubt / So ſolle der gegentheilige Procurator/es ruffe gleich vnſer Procurator Fiſci in contumaciam ahn oder nicht/ſeine Handlung/wann er damit gefaſt/auch ante lapſum termini , ohnerwartet ſeiner Ordnung / einzugeben verbunden ſeyn.

59 Berührtem vnſerm Käyſerlichen vnd deß H. Reichs Cammergerichts

Fiſcaln,

Fiscaln/solle von Cammerrichter/Præsidenten vnd Beysitzern/die eine zeithero verbliebene Bey- vnd Zuordnung zweyer Deputirten vff maaß vnd weiß/ wie es die Ordnung part. 1. tit. 16. vermag/vnd zwar eines der Catholischen Religion zugethanen vnd eines Augspurgischen Confession- verwandten Beysitzers wiederumb gleich so bald beschehen / vnnd werckstellig gemacht werden. Worbey dann Cammerrichter/Præsidenten vnd Beysitzer so wohl / als auch vnsers Käyserlichen Fisci Procurator vnd Advocatus zu fleissiger steter observanz vnd vesthaltung deß jenigen / was vnsers Fisci halber in der Cammergerichts Ordnung vnd andern Reichs Constitutionen / sonderlich aber in obbemeltem 16. Titul/wie auch in dem Deputation Abschied de An. 1557. §. Nachdem wolbedächtlich verordnet/ꝛc. hiemit ernstlich anerinnert/vnser Fiscal aber solle insonderheit gehalten seyn in Exemptionssachen / ob er deßwegen implorirt seye/oder nicht / von Amptswegen / vff deß Fisci Kosten anzuruffen vñ zu verfahren.

Vff den vnverhofften Fall aber/daß durch alle diese dahin zielende dispositiones, besonders die vor- vnd nachmittägige Audientien die Gerichtliche Ordnung der Procuratorn zu dem schleunigen Lauff keines Wegs zu bringen/ oder darinn zu erhalten. So wird Cammerrichter- Præsidenten vnd Assessorn hiemit vnd in Krafft dieses anbefohlen vnnd Gewalt vffgetragen/daß sie einen gewissen modum die producta vnd schrifftliche Handlungen in ipso termino Gerichtlich zu einer gewissen Stund / oder wann die Ordnung hiedurch zu viel vffgehalten würde/coram Deputatis, oder auch extrajudicialiter, doch in Gegenwart eines Protonotarii, Notarii vnd Lesers / wie auch vff eine solche Weiß daß alle collusion vnd confusion verhütet werde/zu vbergeben/vnnd er sich zu vergleichen/zu schliessen durch gemeine Bescheid zu publiciren einzuführen / vnd biß auff künfftiger Visitatorn, vnd darauff einer allgemeiner Reichsversamblung erfolgende Ratification oder Enderung / darob zu halten. 60

Vnd wann also die producta hinfüro extrajudicialiter vberreichet werden solten/würde es als dann der vormittägigen Audientien oder auch in den Caniculen vnd andern Ferien desto weniger bedörffen/ sondern dieselbe vmb so viel mehr zu moderiren/einzuziehen oder abzustellen seyn.

Zu dermahliger gründlicher Abhelff- vnd Verbesserung deren / bey den Procuratorn / Advocaten vnd Partheyen vorgehenden Fählern vnnd Vnordnungen/auch beflissentlich suchenden Rencken vnd Vervortheilungen/ihre Partheyen bey der etwa in der possession habender strittiger Güter vnder währendem Rechtsstandt zu erhalten/Ordnen/setzen vnd wollen wir/daß zu dessen aller Abschneidung vnd Verhütung/die Procuratorn vnd Advocaten 61 sich künfftig / nach Inhalt vnserer bereits hieroben in puncto der Klaglibeller

len vnd Responsionen beschehener Verordnung/also durchgehends blößlich in Erzehlung deß Facti vnd der Geschicht auffhalten / die disputationes vnnd allegationes juris aber/welche mehrentheils die Sachen nur zu verwirren vnd schwerer zu machen pflegen/also auch in facto selbsten/das jenige / was nicht zur Sachen dienlich/nit einmischen/sondern bey Straff nach Ermessigung vbergehen/jedoch ad marginem einen oder mehr textus juris oder bewehrte Scribenten/welche in terminis terminantibus von den Sachen schreiben / zu allegiren/wie auch Rechtliche consilia vnd Berathschlagungen/mit vorangesetzter facti specie vnd den rationibus dubitandi in gestalt einer quasi relation zu vbergebē erlaubt seyn/solche consilia aber weder in referendo noch votando Ziel oder Maaß geben/noch so viel das factum belangt / einigerley weiß attendirt werden solle.

62 In deme auch fürs ander bißhero die Gerichtliche præiudicial termini zu der Partheyen eusserstē Schaden vorsetzlicher Verzögerung deß Proceß/ wenig in acht genom̄en oder observirt worden/So solle hinführo zu Verhütung dessen/so wohl von den Advocaten vnd Procuratorn, als dem Richter selbst der Cam̄ergerichts-Ordnung vnd Reichs-Constitutionen hierin fleissiger nachgelebt/vnd ernstlich darob gehalten werden/nemblich wañ die Zeit deß ablauffenden Termins von den Partheyen nit in acht genom̄en noch vor dē gewöhnlichen præiudicio salvirt worden/alsdann das præjudicium alsobald zu seiner Würcklichkeit gebracht/vnd dem Theil so sich nit selbsten gewachet/zu schadē gereichen solle / würde aber die Parthey vor Abfliessung deß Præiudicial-Termins vigilirt, ein impedimentū legale allegirt zugleich probirt, oder aber dz sie dem mandato zum theil würcklich/vnd nit nur mit Worten/sonderlich aber in mandatis de solvendo ein Genügen gethan/vnd im vbrigen noch vmb fernere dilation angesucht vnd gebetten haben/Alsdann noch ein kurtzer Termin vnnd etwa halb so viel Zeit/als das erste in sich begriffen zu Erweisung der vollkommenen parition, verstattet werden.

63 Gleicher gestalt vnd weilen vors dritte durch der Procuratorn all zu lāges recessiren die Audientien/den Reichs-Abschied/ Visitations-memorialien vñ gemeinen Bescheiden zuwieder/nicht wenig verlängert/vnd die nun zusam̄ē gezogene Ordnung der Procuratorn der Vrsachen gesteckt werden/dieweil die Procuratorn die darauff gesetzte Straffen der Geringfügigkeit halber zum theil nit achten / theils auch von den Pedellen nit ein- auch wol gar von den Partheyen durch die Procuratorn wieder eingefordert werden. So wollen vñ verordnen Wir/daß ins künfftig dem Delinquirenden Procuratori, vnd zwar vors erste mahl ein Marck Silbers/das andere/dritte/vierdte/ fünffte vñ sechste mahl aber/nach Ermessigung deß Richters/etwa doppelt / oder noch mehr abgefordert/zumalen alle solche Straffen/nit biß zur publication der Vrtheilē

verschoben/sondern dergleichen lange Recess von den Notariis vnd Protonotariis in den Audientiis alsobald notiret/das Protocollum in Consilio alle Tag exhibirt/die verwirckte Straffen gegen die Vbertrettere alle Wochen per decreta extraiudicialia angekündet/vnd durch die Pedellen/welche hierzu sonderbar zu beaydigen/alsobald würcklich eingezogen werden sollen/würde sich alsdann derselbe Procurator ferner vnnd mehrmalen betretten vnnd jhme solche Straffung keine Warnung seyn lassen/vff solchen fall das arbitrium Judicis ruhen/vnd gegen jhme als Vngehorsamen mit würcklicher degradation, auch gestalten sachen nach gäntzlicher amotion seiner Stell/verfahren / vnnd diese letztere beyde Straffen/gegen dem jenigen / welcher die Geltstraff von seinem Principal wieder einnimbt/vnd nit auß seinem selbst eygenen Säckel bezahlt/ neben Zurückgebung der also mala fide eingenommener Geldstraff/ohne Mittel vnd vnnachlässiglich vorgenommen werden. 64

Damit auch zü vierdten/wañ etwa vor Beschliessung der Sachē ein oder ander theil von den streitendē Partheyen mit todt abgehet/von derē nachgelassenē Erbē vñ Procuratorn, als welche sich ohne vorgehēde citatiō ad reassumēdū zu legitimiren nit begehren/keine Gefährlichkeit zu verlängerung deß Proceß gebraucht werde/ So sollen die Gewält Anfangs auff der Partheyen Erben mitgestelt werden/vnd auff einer oder anderer Parthey tödtlichen Hintritt nicht nöhtig seyn/die Erben ad reassumendam litē zu citiren/ sondern wann anders das procuratoriū vorhero von dem bestelten Procuratorn gerichtlich producirt worden/derselbe alsdann biß zum Schluß der Sachen verfahren/auch so wohl die definitiv;als Beyurtheil/dafern die Erben annoch nit namhafft gemacht/in deß Procuratorn Person gefasset/vnd gesprochen werden/wie er Procurator dann schuldig seyn solle/innerhalb drey Monaten/ oder auch ohnerwartet solcher Zeit/so bald er es in erfahrung gebracht/seines abgelebten Principalen Todefall/vnd desselben hingerlassener Erben Namen bey der Cantzley zu dem End an- vnd einzubringen/damit die Bescheid desto förmlicher begriffen und verfasset werden mögen. 65

Als auch weiter zum fünfften/wann etwa der Procurator todts verfahren oder seinen Standt sonst verändert/von den Partheyen/so der Gerechtigkeit jhrer Sachen nit wol trawen/mit Bestellung eines andern Procuratorn viel Jahr über/ja so lang zugewartet wird/biß ermelte Partheyē endlich durch newe citationes ad reassumendum darzu gezwungen werden / deme vorzukommen/sollen ins künfftig die Partheyen schuldig seyn/ gleich zu Eingangs deß Rechtsstands / dem Procuratorn einen Substitutum (jedoch ohne Bestallung / vnd allein dahin / biß sich der Fall begibt) beyzuordnen / welcher vff den Fall deß Procuratoris vor der Sachē Endschafft erfolgendē tödtlichen Hintritts/oder sonstē anderwerte Veränderūg seines Stāds/alsobald ohne weitere Bestellūg dē Proceß zu cōtinuirē/mächtig und gehaltē seyn/doch der Par-

thеу

theÿ vnbenommen / sondern freygestellt / ob sie den Substitutum behalten / oder einen vnd mehr andere Procuratores, gleichwol aber zeitlich / vnnd längst in zweyen Monaten / von Zeit an deß zu wissen gemachten Absterbens / bestellen wolte / biß dahin der Substitutus den Proceß zu vollführen / auch der Richter den Sententz wieder jhnen zu fällen / die Parthey aber jhnen solchen falls nichts desto minder billichen Dingen nach zu contentiren hette. Dafern aber der Substitutus, ehe dann der Procurator mit todt abgehen / vnnd die principales solchen Abgangs von den Procuratorn, wie jhnen billich vffzuerlegen / zeitlich berichtet würden / So sollen ermelte Principales oder Partheyen abermalen vnverzüglich einen andern zu substituiren verbunden seyn.

66 Vnd demnach sextò, zu mercklicher Verzögerung der Processen / die Partheyen allein special-Gewält / vnd zwar mehrerntheils nur vff die Sachen / worin sie deß Klägers nicht / aber Beklagten Stelle vertretten / jhrem Procuratorn zuzustellen / vnd dahero jetztermelte dero Procuratores, Krafft solcher Special-Constitutionen / sich aller Qualification zu andern Sachen / so viel auch deren vorkommen mögen / entschütten / vnd die Gegentheil zu Außbittūg newer auffzügigen Citationen ad reassumendum genötiget. Als sollen ins künfftig jhnen einige dergleichen specialia procuratoria zu vbergeben nicht zugelassen / sondern die Parthey jhre Procuratores mit Generalgewälten zu allen Sachen zu legitimiren angehalten / vnd die / bey diesem Reichstag darüber gefaste gewisse Form / dergleichen Generalgewalts der künfftigen Cammergerichts Ordnung einverleibt / die Vbertrettere auch zu Erlegung der im wiederigen erwürckter Straff mit desto mehrerm Nachtruck angehalten werden / Wolte aber auß erheblichem Bedencken der Principal dem Substituto eine Sach specialiter aufftragen / solle er solches zuthun befugt / oder da auch über das / noch ein specialius mandatum von Recht vnd deß Gerichts Gebrauch wegen / so in dem procuratorio oder vnter dessen general clausula nit enthalten / requirirt werden möchte / alsdann vff solchen Fall dergleichen specialia mandata zu Befürderung der Proceß / mehrerwehnte Parthey oder deren Procuratorn mit vnd neben den Generalgewälten / oder sonsten zu gebührender Zeit / ohne alle Verweigerung sub præjudicio einzubringen verbunden seyn.

67 Wenigers nicht / sollen zum siebenden die Procuratores zu Befürderung der Audientien bey der oben im dritten Puncten angesetzter Straff / wañ producta vnd schrifftliche Handlungen zu vbergeben / nichts anders als die blosse Titulatur derselben / vnd Bitt- Jnnhalts derselbene im recessirn melden / alles anders aber in schrifftliche Recess, dem Gegen-Procuratori zu seiner Nachricht / vnd sich darinn nach Notturfft zu ersehen / in seiner / oder seines

Substi-

Substituten Gegenwart communiciren / oder gleich Anfangs seiner Ordnung dergleichen schrifftliche Recess vorbringen / damit der Gegentheil mit dem schrifft- an statt mündlichen Recess also bald gefast erscheinen / unnd darauff die Gebühr verhandlen möge.

Zum achten/keine prorogationes prorogationum mehr zu bitten zuzelassen / sondern regulariter über einmal keine prorogation, jedoch vermittels gnugsamer Bescheinigung der special Anzeig der Verhinderung zu bitten/nit erlaubt/solche prorogationes auch/damit die ordinari audientien nicht uffgehalten/sondern befürdert werden allein coram Deputatis begehrt werden.

Folgends nun/die bey Unsers Käyserlichen und deß H. Reichs Cammergerichts Cantzley und Leserey befindliche Mängel und Unordnungen und wie denselben abzuhelffen/auch die Ständ mit übermässigem Tax unnd sportul-Geldern nicht zu beschweren betreffend / Sintemalen unsers Neven deß Churfürsten zu Mäyntz Liebd. tragenden Ertz-Cancellariat Ampts halben / vermög der Reichs Constitutionen unnd observanz, die Bestell und Visitirung derselben obliget/So werden sie auch nicht underlassen/dero/zu Befürderung der heilsamen Justitz im Reich tragendem sonderbahren Eyffer und Begierde nach / mit allem fleiß darob und daran zu seyn/dann jetzt unnd ins künfftig / ermelte Cammergerichts Cantzley nicht allein mit qualificirten Personen ersetzet/sondern auch alle andere darbey befindliche Mängel und Gebrechen/sonderlich der Acten/Protocollen/auch deren mehr embsigern completurn halber/ vermittelst ordentlicher visitation, fürderlich remedirt werde/allermassen sie sich dann hierzu erbietig gemacht. 68

Benebens sollen Cammerrichter/Præsidenten und Beysitzere bey administration der heylsamen Justiz so wol die Statuten und Gewonheiten / als die Reichs Abschied und gemeine Rechten vor Augen haben und wohl beobachten/ und sich in den Schrancken der Cammergerichts Ordnung halten / darauß nicht schreiten / die erste instantias und Außträg bey Erkennung der Processen fleissig in acht nehmen / was dargegen vorgangen / wieder abthun / fürs künfftig die Violatores dergleichen ersten instantien / mit geziemender Straff pro arbitrio Iudicis ansehen / wie auch insonderheit den Underthanen und Bürgern wider jhre Obrigkeiten die Proceß nicht leichtlich erkennen/sondern vorhero umb Bericht schreiben/und deme/was im Deputation Abschied de Anno 1600. wegen der armen Parthenen verordnet / gleichergestalt auch mit allen andern Underthanen fleissig observiren. 70

Wie nun solches von den causis mandatorum & simplicis querelæ eygentlich zu verstehen/allwo der Bürger und Underthan directè wider seine Obrigkeit klaget/also soll es daneben auch gehalten werden/wann Sachen/die

den / bey einem Stand ins gemein eingeführter guter Policey/Zunfft-vnnd-
71 Handwercks Ordnungen anhangen/durch appellation an vnser Käyserl. vnd
deß H. Reichs Cammergericht gezogen werden wollen/daß der Richter/ehe er
die Proceß erkennet/jedes Orts Obrigkeit/vnd deß Status publici, mit einlauf-
fendes Interesse, mit seinen Vmbständen wol erwegen / fürnemblich aber in
dergleichsamb sachen keine inhibition leichtlich erkennen/sondern dafern sol-
che sach wider selbigen Orts hergebrachte vernünfftige / vnd den Reichs-Cō-
stitutionen nicht vngemäse Handwercks-vnnd andere herbrachte rechtmässige
Ordnung laüffet/zu Abschneidung deß in denen Reichs Constitutionē so hoch
verbottenen Aufftreibens/vnd Scheltung der Meister vnd Gesellen/ vnnd an-
derer Vngelegenheiten ab-vnd an deß Orts Obrigkeit / als die ohne das den
Gewalt haben/dergleichen Statuta nach gelegenheit der Läufft vnd Zeiten zu
widerruffen vnd zu ändern verweisen.

72 Als auch bey den Handelsstätten/in Wechselsachen/zu Meßzeiten vnd
sonsten casus vorfallen/da nit allein nach Kauffmanns Gebrauch / sondern
nach aller Rechtsgelehrten meynung die parata Executio stracks Platz haben
solle/vnd innerhalb 24. Stunden/oder etlich wenig Tagen zu geschehē pflegt/
So lassen wir es auch/damit die Creditores nicht öffters auß blosser Wider-
setzlichkeit der Schuldiger/nicht allein vmb die Schuld selbsten/sondern auch
vmb allen Credit, Ehr vnd Nahrung gebracht werden / darbey dergestalt ver-
bleiben/daß in solchen Wechselfällen/dem Richter erster instanz vnbenommen
seyn solle/ohngehindert einiger appellation, oder provocation, nach der Sa-
chen Befind-vnnd Ermässigung / entweder mit / oder ohne Caution der
Glaubigern/die Execution zu vollnziehen/vnd die debitores zur Schuldig-
keit anzuhalten.

73 Wie aber zu verhüten / daß die appellationes nicht so häuffig an vnser
Käyserlich vnd deß H. Reichs Cammergericht gezogen werden/Da habē wir
sambt Chur-Fürsten vnd Ständen/vnd der abwesenden Rähten vñ Gesand-
ten/den Vns von den Beysitzern im Jahr 1643. eingeschickten Vorschlägen
vnd Anführungen eifflich nachgedacht/vnd mit Vmbständen alles wohl er-
wogen/wie den litigirenden Partheyen der Weg zu Einbringung etwa vnnö-
tiger Appellationen/vermittelst Vorschützung gewisser Verordnungen/ vor-
gebogen/und nicht/wo nicht zu Vndertruckung jedoch Verzögerūg deß Rech-
tens / zu eines vnd deß andern zanckfüchtigen Vortheil vñ Belibē/ der Weg
so gar offen stehen vnd gelassen werden möge; Vnd ist solchem nach Vnser
verordneter Will vnd Meynung / erinnern auch ernstlich hiemit vnnd in
Krafft dieses/daß Chur-Fürsten vnd Ständ / dero Gericht mit qualificirten
Leuten also bestellen sollen vnd wollen/damit sich niemand darwider zu beschwe-
ren/oder doch umb so viel weniger zu beklagen dahero Vrsach neyme/als werē
diesel-

dieselbe im Reich hin vnd wieder dermassen vbel besetzet/daß man sich bey ihnen in rechtlichen vnd andern wichtigen Sachen einer gleichmässigen Billigkeit jeweilen nicht zu versehen habe/vnd dahero ans Cammergericht zu appelliren getrungen werde.

Wann sie auch auß denen anbemeltem vnserm Käyserl. vnd deß H. Reichs 74
Cam̃ergericht durch appellation oder sonsten eingebrachten Rechtfertigungen entweder von wegẽ Ersetzung der Gerichten/oder Administrirung der Iustitien einiger Mangel/oder sonsten in facto genugsamb verificirt befinden würde/daß auß deß Richters Vngeschicklichkeit/oder Vnerfahrenheit/auch Versaumnuß/ Corruption, oder Boßheit/zu jemands præjudiz, Nachtheil vnd schaden gevrtheilt vñ gesprochen/das Recht versagt/oder vorgezogen worden were/ So solle gegen der schuldhafften Obrigkeit so wol/als deren geordneten Vnderrichtern gebührende Bestraffung fürgenommen vnd durch vnsern Käyserl. Fiscal zu Einbringung solcher Straff/wie sich gebührt/verfahren werden.

Zweytens/solle der Richter erster Instanz/die Partheyen in zweiffelhafften Sachen nit allein vor angefangenem Rechtstandt vnd litis cõtestatiõ, sondern auch in quacunque parte Judicii, durch alle dienliche Mittel vnd Weg/ auch schiedliche Erinnerungen in güte voneinander zu setzen/vnd hierdurch alle weitläufftige kostspaltige Rechtsfertigung zuverhüten/sich befleissen / jedoch ehe dann er die Güte den Partheyen vorschlägt/vorhero in den Sachen sich wohl informiren/vnd sein Absehen/bey diesen gütlichen vergleichen / dahin jederzeit sorgfältiglich stellen/damit die eine offentlich vngerechte Sach führende Parthey zu dẽselben nit gelassen/noch der rechthabẽde Theil damit beschwert noch auch die Justitz/wider deß andern theils Willen/verzogen werde. 75

Drittens sollen hinführo der Ständen Privilegien de non appellando 76
strictè observirt, vnd zu solchem End die mit aller Chur: Fürsten vnnd Ständen privilegiis de non appellando verzeichnete in der Rahtsstuben hangende Tafel renovirt vnd erneweret / deren so wohl die ohnbeschrenckte / als auff ein gewisse Summ limitirte privilegia vnd die Formalitäten derselben eingerückt/ vnnd zu mehrer vnnd besserer dem Cammerrichter/ Præsidenten vnnd Assessorn, Nachricht vnnd observanz , in dem Rath offentlich auffgehenckt werden.

Vierdtens/solle die Summa Appellabilis, von 300 Gülden/biß in 400. 77
Reichsth Capital/so wohl auch die Krafft deß Reichs Abschieds de Anno 1600. vnd rechten Zinß vnd Nutzungen angestelte Proceß/ vnd derentwegen verordnete 12. Reichsgülden/künfftig auff 16. Reichsth. doch mit vorbehalt eines jeden Standts Rechten/Gerechtigkeiten vnd Freyheiten/erhöhet werden.

Doch mit diesem Zusatz vnd bescheidentlicher Erinnerung / vff den fall 78
die Summa nicht appellabel, vnnd den effectum devolutivum , an das

Cammergericht nicht gehaben könte / daß alsdann der Parthey ordentliche Obrigkeit vff derselben gebuhrendes Ansuchen vnd Begehren die vollkommene Acta, vermög deß Reichs Deputation Abschieds de Anno 1600. vff deren zuvor mit Zuziehung vnd in Gegenwart beyderseits Partheyen/oder die Gewalthaber fürgehende inrotulation (ohne nebenseitige recommendation) durch gewisse vnpartheyische Rechtsgelehrte revidiren oder auff vnpartheyische Universität/oder anders Collegium Juridicum zuschicken / vnnd dero rechtliches Gutachten darüber zuerfordern/schuldig seyn / jedoch abermals diese Verordnung den Ständen deß Reichs an jhren erlangten vnnd hergebrachten privilegiis, Freyheiten / Lands Ordnungen / Statuten vnnd sonsten ohne Nachtheil verstanden / sondern dieselbe in jhren Kräfften gelassen werden.

79 Auff daß auch umb geringen Vermögens willen / niemand an seinem Rechten verkürtzet/oder hülffloß gelassen werde / So ordnen vnd wollen wir/ daß wann ein Appellant in Ermanglung genugsamer Nachricht von der Obrigkeit vñ Undergericht/worunder derselbe gesessen vnd begütet/wie auch/wañ kein sonderbahre Gefahr deß Meinayds erscheinen thäte / vermittels eines leiblichen Eyds erhalten kan/daß sein Vermögen sich nicht uber 2000. fl. erstrecket/wann Er in sententia vmb 300. fl so viel das Capital anlangt / beschwert were/daß jhme die Proceß erkandt/vnd in der Sachen/ was recht ist / geurtheilt werden solle.

Vnd stehet diesem nechst fünfftens/bey deß H. Reichs Chur: Fürsten vñ
80 Ständen sambt vnd sonders vber jhre vff eine gewisse Summa habende vnnd hergebrachte privilegia de non appellando, deren fernere Erhöhung bey Vns als Römischen Käyser von deme diese vnd andere dergleichen Begnadigungẽ herrühren/in soweit gebührend anzuhalten/vnd nach gestaltsamb der Sachen Umbständen Unserer Resolution vnnd Verordnung darüber zu erwarten

Weilen auch der Ständen privilegia guten theils vff eine gewisse Anzahl Gulden gerichtet/als sollen bey künfftiger visitation, vff vorgehende Cõmunication vnd Berahtschlagung mit denen Beysitzern/nach der bißherigen observanz, an statt derselben eine gewisse Erleuterung vnnd reduction vff Reichsthaler verglichen werden/ dabey wollen wir auff der Ständen Suchen vnd Erinnerungen / vns ins künfftig mit Ertheilung der privilegiorum de non appellando, wie auch Electionis fori vnd andere dergleichen/ welche zu Außschliessung vnd Beschränckung deß H Reichs jurisdiction, wie auch der Ständen älterer Privilegien oder sonsten in præjudiz eines tertij außrinnen wöllen/die Notturfft väterlich beobachten / vnnd mit concession der Privilegien

legien erster instanz, oder sonderbahrer Außträgen vff die jenige/welche dieselbe bißhero nicht gehabt/oder hergebracht/fürters an Vns halten.

Auch zum sechsten/in fällen da die privilegia das juramentum calumniæ erfordern/solle selbiges allezeit vor dem Vndergericht vom appellirenden in der Person/oder wann Graffen vnd Freyherrn interessirt, durch Procuratores, denen der Eyd vorhero wohl zu schärpffen / sub præjudicio causæ, würcklich abgeleget / vnd nicht erst bey Vnserm Cammergericht zu præstiren anerbotten/der Appellant auch von dem Judice à quo, ohnweigerlich darzu gelassen/ein enger Termin zu würcklicher Abstattung angesetzet / gleichmässig die Caution, wann sie in dem privilegio erfordert/von dem Richter nechst voriger instanz, in der darin bestimbten Zeit abermahl sub præjudicio geleistet. 81

Zumahlen aber jederzeit/zum siebenden / das juramentum calumniæ de non frivolè appellando, wann das privilegium einanders in sich nicht begreifft/bey reproducirung der Proceßs coram Judice ad quem, in erstem termino mit Vorzeigung eines special Gewalts so wohl deß Advocatens/welcher in der appellation-Sach dienet/als deß Principalen selbsten / vnd zwar sub pœna desertionis abgelegt/dabenebens auch beyden/so wohl Principalen als Advocaten in dem Appellation Eyd diese versicherte Claußul eingerückt/vnnd der Appellant deß fugs oder vnfugs Rechtens/dahin erinnert werden/daß er von seinem newen Einbringen novorum deducendorum, so ihme bereits bey Ablegung deß Eyds vorkommen/oder in Vollführung der appellation vorkommen möchten/in erster instanz kein Wissenschafft gehabt/oder dieselbe damahlen einzubringen nicht vermöcht / oder für vndienlich vnnd vnnötig geachtet/nunmehr aber davor halte/daß die ihme zu Erhaltung Rechtens dienlich seye/vff den fall auch der Principal Advocat pendente lite mit todt abgehen/oder sonsten geändert seyn solte/So solle obgeziernandte appellation Eyd der substituirte oder surrogirte/auff zuvor auß den actis genommene genugsame information, zu wiederholen schuldig seyn/also solle es auch mit den Successorn der verstorbenen Parthey ebenmässig gehalten werden. 82

Würde sich aber/achtens/nach erkandten vnd reproducirten Appellations-Processen in puncto devolutionis befinden/daß die appellation auß denen in recht gegrundeten Vrsachen an Vnser Käyserlich Cammergericht nicht erwachsen/vff solchen Fall/solle nicht allein die Sach non devoluta, an Richter voriger instanz mit Wiederstattung der Vnkosten verwiesen / sondern auch der muthwillige Appellant in pœnam temerè litigantis, die der Richter gestalten Vmbständen nach zu schärpffen hätte / condemnirt werden. 83

84 Vnd nach dem allem/neundtens/im Reich die libido litigandi dermas-
sen biß anhero zugenommen/daß bey den Vnderrichtern fast keine Vrtheil ge-
fällt von welcher nit appellirt werde/so solle auch dargegen vnnd wieder solche
temerè appellirende Theil die angesetzte Straff erhöhet/vnnd nach Ermessig-
85 ung deß Richters solche Parthey võ zwey/drey/biß vff zwantzig Marck Golts/
nach Beschaffenheit deß Falls vnd Vmbstandt der Sachen / oder auch wohl
gar am Leib gestrafft vnd die appellationes anderer gestalt nit/ als auff Vor-
zeigung glaubwürdigen Scheins/welchen der Vnderrichter vff Begehren vn-
weigerlich herauß zu geben schuldig/daß alles/nach Erforderung jedes Orts
privilegij gebührender massen verrichtet/oder daß man darzu von dem Vn-
derrichter nit gelassen werden wolle/bey Vnserm Käyserlichen Cammerge-
richt angenommen / noch die Proceß auff blosse vberreichte Supplicationes
erkennt/vornemblich aber auch der frevelmütige Advocatus causæ mit ge-
86 bührender Straff/nach gestalt deß Versprechens vnd Muthwillens / vnnd
zwar mehr als die der Rechten etwa ohnerfahrne Partheyen / welche offter-
mals die Sach nit verstehen/angesehen werden.

87 Jn deme auch nunmehr/zum zehenden/von vielen Jahren hero mit vie-
ler Zeitverlierung ohnnötiger Dingen vielfaltig disputirt worden/ ob senten-
tia nulla oder injusta sich erhalte /vnd zwar darumb allein / das à sententia
nulla in dreissig Jahren die Klag prosequirt, à sententia iniqua aber intra
decendium appellirt werden kan vnd solle/So solle zu Verhütung dergleichen
ohnnöhtigen Gezäncks/in allen beyden Fällen/das ist/ à sententia tam nulla,
quam iniqua das fatale interponendæ observirt , darüber auch hinfüro bey
88 vnserm Cammergericht stet vnd vestiglich gehalten werden.

Bey den jenigen Nullitäten / aber welche insanabilem defectum auß
der Person deß Richters oder der Parthey/oder auß den substantialibus deß
processus nach sich führen/verbleibe es bey der disposition der gemeinen Rechten.

Schließlich vnnd zum eylfften / befehlen Wir den Assessorn Vnsers
vnnd deß Heiligen Reichs Cammergerichts hiemit ernstlich / der Ständ
privilegia reiflich zuerwegen / fleissig in acht zu nehmen / vnnd steiff dar-
über zu halten / damit also leicht dergleichen appellationes nicht angenom-
men werden / welche solchen privilegiis vnnd darinnen enthaltenen Sum-
men zuwieder lauffen / in gestalten dann Cammerrichter / Præsidenten vñ
Beysitzere/wann sie in zweiffel stehen/ob die summa appellabilis , oder aber
dem privilegio vielleicht nicht conform seyn mögte / die begehrte inhibitio-
nes nicht zu erkennen/sondern abzuschlagen / oder wenigst dem Judici à quo
vorhero vmb Bericht zuschreiben schuldig seyn sollen.

89 Nach Berahtschlagung deß puncti appellationis , haben Wir mit
Chur Fürsten vnnd Ständ / vnnd der abwesenden Räht vnd Gesand-
ten / wegen Abkürtzung der Revisionen vnd Befürderung der execution

vber

vber die gesprochene Vrtheil/in reiffer Vberlegung / wie die vielfaltige Revi-
siones zu verhindern vnd denselben zu begegnen seyn möchte/ vns dahin ver-
glichen. Setzen / ordnen vnd wollen auch / daß gleichwol der effectus su-
spensivus bey den gesuchten revisionibus wieder die Cammergerichtliche Vr-
theil ins künfftig auffgehebt/vnnd allein devolutivus statt finden solle/jedoch
mit der condition, daß die Parthey/vor welche die sententia gesprochen/vnnd
von deren die Execution begehrt wird/ genugsame Caution de restituendo ,
vff den Fall der Verlustigung der Sachen/ in dero Revision Gericht leisten
solle / welche Cautionsleistung alsdann dem Gegentheil in Schrifften zu
seiner Nachricht vnnd fürdersambsten Erklärung zu communiciren/ würde
nun derselbe solche Caution nit sufficient erachten/vnd dargegen excipirn, auff
solchen Fall hette sich der Judex zu interponiren, vnd das arbitrium zu hal-
ten/dafern aber der Richter vber deß obsiegenden Theils Vermögen/ wie auch
die offerirte Caution/ob dieselbe sufficient , oder dabey noch etwas desiderirt
würde/nit genugsamb informiret/ So solle ohne fernere Schrifftwechslung
alsobald entweder bey den Creyß-außschreibenden Fürsten der Obrigkeit/oder a-
ber durch Mittel einer Commission, wie er es für gut vnnd zu Beschleunigung
deß Proceß nutzlich befinden würde/ der eigentlichen Beschaffenheit sich wohl
erkündigen/vnd alßdann darauff sprechen/da jedoch der Judex vermeinē wür-
de daß die Parthey en vber die angezogene informationes , noch mit einer
Schrifft zu vernehmen/solle jhnen solches zu thun erlaubt / weitere Schrifft-
wechßlung verbotten/auch von jhnen jederzeit zu Einbringung der Schrifften/
mehr nit als zween Monat zu bewilligen vergönnet werden/vñ damit der Pro-
ceß nit gar zu lang/continuire/vnd die Audientien dardurch verhindert werdē
solle besagter punctus cautionis coram Deputatis vollführt werden/ wie vnnd
welcher gestalt aber Chur: Fürsten vnd Ständ dißfalls zu caviren habē möch-
ten. Obwohl dieselbe dato bey der schrifftlichen Caution gelassen worden / so
solle doch solches auß allerhand Vrsachen vnd Bedencken/wie auch wann ein
Armer nit zu caviren hette/dem Richter allerdings anheimb gegeben/ beneben
solche Cassatio effectus suspensivi revisionum vff die künfftige/ vnd nit vff die
jenige revisiones, welche schon vor diesem in Camera gesucht worden/ verstan- 90
den werden/wie dann auch in den künfftigen revisionibus, welche in Geistlichē 91
oder Religionssachen gesucht werden möchten / der effectus suspensivus noch
so lang zulassen/biß vff bevorstehendem prorogirten Reichstag oder andern
Reichs Convent man sich hierüber ebenmässig eines andern vergleichē wird /
Doch sollen vnterdessen dergleichen Religions- oder Geistliche Sachen/allezeit
vor andern Revisionssachen zu Entscheidung befürdert werden/ vnnd die bey
hiesigem Reichstag zu schleuniger Hinlegung aller alten Revisionssachen
verordnete extraordinariæ visi actiones, jhren ohnfehlbaren gewissen Lauff so
lang haben vnd behalten/biß sie vollkommentlich erlediget seyn; Zu den newen

Revi-

Revisionen aber/vnd damit dieselbe alsobald vorgenommen vnd erörtert wer-
den/solle erforderter Notturfft nach der vierde Theil von gemelten extraor-
dinariis Visitatoribus gezogen werden / wie solches alles hierunden mit
mehrerm versehen.

In Fällen da die Appellationes, Vermög gemeiner Rechten nit zuläs-
90 sig/sollen auch die revisiones nit statt finden/ vnd ein jeder der revision zu su-
91 chen begehrt/dieselbe in den nächsten vier Monaten / von Zeit an der außge-
sprochenen Vrtheil/bey Straff der desertion , bey vnserm Neven dem Chur-
fürsten zu Mäyntz/oder wañ derselbe bey der Sachen interessirt, bey Chur Trier
außbringen/vnd dem Cammergericht insinuirn, wie nit weniger seine Revi-
sionsbeschwerden/da er einige zu producirn willens/summariter, kürtzlich vnd
vnderschiedentlich vbergeben/ oder im Fall er daran rechtlich behindert/ ver-
mittels dessen Bescheinung/ einen anderwertigen Termin hierzu begehren/
auch zugleich so wohl die Parthey als der Advocat, entweder selbsten / oder
vermittels jhres bestelten Anwalts/ uramentum revisoriũ abzulegen schuldig
vnd verbunden seyn/Vnd da eines oder das andere im angesetzten termino der
vier Monaten vnterlassen /vnd deme nicht folg geleistet würde/die vermeind-
te revision als nicht gesucht/oder vor nichtig gehalten/vnd die Vrtheil simpli-
citer, als in rem iudicatam erwachsen/der Execution vndergeben vnnd anbe-
fohlen/das iuramentum revisorium aber/so wohl wegen der Anwäld/ als der
Principaln vnd Procuratorn eigen Schwerens halben/gestalten Dingen
nach/wie es biß dahero gebräuchig gewesen/bey Vnserm Cammergericht ab-
gelegt werden.

Damit dann auch die Partheyen von den frivolis revisionibus vmb so
viel mehr abgehalten werden/so sollen die acta, so man zur revision zubringen
vermeint/nicht allein von den Revisorn nach Beschaffenheit der Sachen
taxirt, vnd die Sportulæ von dem jenigen/der sich der revision gebrauchen will/
alsbald würcklich ad Archivum hinderlegt werden/vnd er / da sententia per
revisores cõfirmirt, oder auch von der revision wiederumb abgewichen/ oder
derselben renunciirt werden wolte/solcher hinderlegter Gelder(es were dann
daß die Partheyen sich vor würcklicher Vernehmung der Sachen gütlich
vergleichen würden)verlustiget seyn/sondern in alle Weg/auch wann die te-
merität vnd der Muthwill zu groß/die Parthey vnd Advocaten vber dieses al-
les noch darzu mit einer ansehentlichen Geld-vnd vff den Fall jhrer Ohnver-
mögenheit/mit Leibstraff/nach Ermessigung/belegt / die Straffen zwar zu
Vnsers Käyserlichen vnd deß Heyl Reichs Cammergerichts Notturfft / die
sportulæ aber/zu der Revisorn Vnderhalt verwendet werden. Was aber die
taxation der alten nun von vielen Jahren zusammen geschwollenen Revisions
sachẽ anbelanget/da solle vor diß erste mahl durch die Assessores, wann sich die
Par

Parthey auff das außgegangene Käyſerliche Edict die Sach zu proſequiren erklärt/vff der Reviſorn Ermeſſigung vorgenommen/der Parthey nachrichtlich verkündet/vnd durch dieſelbe zum Archivo ehender nicht/als wann an die Sach Hand geſchlagen wird/eingetragen werden.

Zu Abkürtzung der vielfältigen Reviſionen/ſollen / gleich wie ein gewiſſe ſumma appellabilis, alſo auch reviſibilis, vnd zwar auff zwey tauſend Reichsthaler Capitals/ohne Einrechnung der Zinß vnd Intereſſe/hiemit geſetzt/ auch in den Sachen vnd Fällen/davon dem Vnder-Richter an vnſer Cammergericht nicht appellirt werden kan/auch von demſelben Cammergericht / da ſie daſelbſt/in geſtalt ſimplicis querelæ angebracht/keine Reviſio ſtatt haben.

Wie nun die vberhäuffte reviſiones zu erledigen/ vnnd dann die viſita- 94
tiones vnd reviſiones wiederumb in vorigen Gang zu bringen/ob wol dißfalls ein gewiſſer modus in der Cammergerichts-Ordnung vnd Reichsabſchieden vorgeſchrieben/die obſtacula derentwegen die viſitationes vnd reviſiones bißhero ins ſtecken gerathen / durch den allgemeinen Friedenſchluß/ auß dem Weg geraumbt worden/ vnd dann Anfangs zwar in der Cammergerichts-Ordnung verſehen/daß jedesmals zween auß dem Fürſtenrath vnd von jeder Banck einer/vnd vnter dieſen zweyen ein Fürſt denen Ordinari Viſitationen/ Abwechslungs weiß entweder ſelbſt in Perſon beywohnen/ oder einen andern Fürſten an ſeine ſtatt dahin verordnen ſolle; Dieweilen aber der Vrſachen halben der jenige/ welchen in Perſon zu erſcheinen die Ordnung getroffen / ſich zu mehrmalen/ ohnerachtet der im wiedrigen Fall angeſetzten Straffen von fünfftauſend Goltgülden entſchuldiget/vnd dardurch die viſitationes oder vielmehr reviſiones allerdings geſtecket. So ſollen nun hinfüran den Fürſten/den ſonſten/Vermög der Reichs-Conſtitationen/ den Viſitationen in Perſon beyzuwohnen jedesmahls die Ordnung betrifft/ſolche perſönliche Erſcheinung in ſeine Willkühr geſtellet/ vnd ihme auß ſeinen qualificirten Räthen/gleich den andern beſchriebenen Ständen jemand/ jedoch zu mehrerm Reſpect vffs wenigſte einen von ſeinen vornembſten miniſtris, an ſeine Stell zu verordnen erlaubt ſeyn.

Zum andern ſoll vff eines auß den Reviſorn nicht erſcheinen die acta 95
darumb nicht/wie von Alters/vnd vermög der Ordnung geſchehen/ohn revidirt gelaſſen/ vnd auff das nachfolgende Jahr verſchoben/ ſondern an deß abweſenden Stands Stelle/ gleich der ander welcher ihme in ordine ſuccedirt, von Speyer auß beſchrieben/vnd alſo die Anzahl complirt, vnd doch nichts deſto weniger der jenige ſo nicht erſcheinet/die Vnkoſten/welche auff den Saumbſal vnd ſonſten ergangen/neben der in den Reichs-Abſchieden ſtatuirten Straffen erlangen/ es were dann ſach/ daß ein ſolcher beſchriebener Standt/den ihme in der Ordnung folgenden Mittſtandt von gleicher Qua-

lität bewegen könte/daß er zu selbigem mahl an seiner statt den Visitation- vnd Revisiontag zeitlich genug beschicken thete/ welchen Falls er der verhinderte Standt die nechstfolgende Visitation hinwieder verrichten zu helffen/ verbunden seyn solle.

96 Damit dann auch zum dritten die alte vberhäuffte in grosser Menge bestehende revisiones dermahlen ehist revidirt vnd expedirt werden/ So ist ein extraordinari Deputation auß den jenigen Ständen/ welche mit qualificirten/der Cameralsachen erfahrnen Subjecten dermahlen versehen/ in so starcker Anzahl/daß sie in vier abgesönderte Räth vertheilt werden können/ nemlich von vier vnd zwantzig Ständen verordnet/ welche auff den 1. Novembris diß lauffenden 1654. Jahrs in vnserer vnd deß Heil. Reichs Stadt Speyer sich einfinden/nechst Verrichtung der Visitation, vorderist das jenige/ was jetzo in puncto Justitiæ geschlossen vnd etwan biß dahin noch nicht völlig zum Effect gebracht seyn möchte/werckstellig machen/ vnd die Revisionsachen vnter Hand nehmen/darinnen fleissig fürfahren/ vnd dann so viel müglich/erörtern/ damit auch das gantze Jahr hindurch wieder biß auff den ersten Novembris deß folgenden 1655. Jahrs vollfahren/ auff solche Zeit aber durch eine anderwerte Deputation in gleicher Anzahl abgelöst werden/ welche biß auff den ersten Maij Anno 1656. bleiben/ alsdann durch eine andere gleichmässige ersetzet/vnd solche Abwechslung von halben zu halben Jahren/biß die alte revisiones alle erledigt/ohnaußsetzlich fleissig continuirt, vnd widerholet/ hierzu aber jedesmahls die jenige Ständ/welche in vorgehenden extraordinari Deputationen noch nicht bemühet gewesen/ so lang biß es vnter allen Ständen herumb geloffen/ nach Jnhalt deß hierumben gefertigten schematis deputirt, auch sie die deputirte Ständ/nach der/in solchem schemate versehenen Ordnung/von vnserm Neven dem Churfürsten zu Mäyntz/ jedesmahl zeitlich/ vnd zwar die erste Classis vff den ersten Novembris nechstkünfftig/die andere wieder vff den ersten Novembr deß 1655. Jahrs/die dritte den ersten Maij Anno 1656. vnd also fortan alle fünff Classes nacheinander von halben Jahren beschrieben/ vnd jhr der Deputirten/ oder beschriebenen Ständen würckliche/oder zum wenigstē zu diesem actu verpflichtete Räthe/die der Rechten vnd deß Procefs wol erfahren/vnd in den revidirenden Sachen/ mit advociren oder Vrtheilsprechen/ vorhin nicht gebraucht worden/ noch sonsten interessirt seyn/verordnet vnd gebraucht/sonderlich aber auch keinem zween vnderschiedliche Gewält oder vota auffgetragen werden/ damit aber die etwan von newem vorfallende Revisionssachen in der Zeit nicht wieder auffschwellen/sondern mit vnd neben den alten erlediget werden/ So solle jedesmahl auß den geordneten vier Extraordinari-Revisionsräthen/einer zu den newen Revisionssachen specialiter deputirt, vnd solche von demselben erlediget/

ledigget/nach deren Erledigung aber jhme auch alte Revisionssachen vnder die Händ gegeben werden/deß Churfürsten zu Mäyntz Liebd. sollen auch den jenigen Ständen/welche zu der Revision deputirt seynd/die Partheyen/ welche sich in dem/ durch vnser ohnlängst ins Reich vnd dessen Craiß außgelassenes Käyserliche Edict bestimpten Termin bey jhrer Cantzley angeben/benennen/ beneben auch dem Cammergericht zu wissen machen/daß selbiges die acta auffsuchen lasse/ vnd dieselbe zu diesem erstenmahl/auff ratification der revisoren taxire, vnd den Partheyen verkünde.

Es sollen aber auch die deputirte Revisores, ehe sie nach verflossener 97
jhrer Zeit von Speyer wieder abreisen/ die vnder Handen habende Sachen/ darinnen sie zu arbeiten angefangen/vollends erörtern/ vnd sich vorhin darauß nicht hinweg begeben.

Nach dem nun die alte Revisionssachen expedirt, vnd auß dem Weg 98
geraumbt seyn worden/sollen die ordinari Visitationes wieder eingeführt/vnd alle Jahr/Inhalts der Cammergerichts-Ordnung/fortgesetzet/auch weilen von Anno 1582. also in siebentzig Jahren keine ordinari Visitationes vnd Revisiones gehalten worden/bey verstehender ersten extraordinari Visitation vnsers Cammergerichts/von vnsern Käyserlichen Commissariis vnd der deputirten Chur-Fürsten vnd Ständen Abgesandten/ein gewisses schema verglichen/vnd in vnsers Neven deß Churfürsten zu Mäyntz Liebd. Cantzley auffbehalten/auch derselben in Beschreibung zu solcher Jährlichen ordinari Visitation, beständig nachgegangen werden.

Wenigers nicht/sollen die Revisores zwischen den Partheyen/ die sich 99
zu solchem End einfinden möchten/ jedoch ohne Vffzug vnd Hinderung anderer Sachen/die gütliche Vergleichung/sonderlich in den wichtigen/ Sachen/vor allen Dingen zu versuchen/auch die acta, da metus armorum vorhanden/ vor andern fürnehmen vnd expediren, wo aber die revisio frivolè gesucht wird/solle derselben von denen Revisoribus keines wegs deferirt werden.

FINIS.



Index Generalis

prior numerus Caput, posterior paragraphum indicat.

Atte-

D.

ab

 For-

G.

H.

I.

Litis

Nara-

N.

tis,

S.

Spo.

Eee Victus

4

FINIS.

FINIS.

005646806

KONSERVIERT DURCH
ÖSTERREICHISCHE FLORENZHILFE
WIEN 1967

